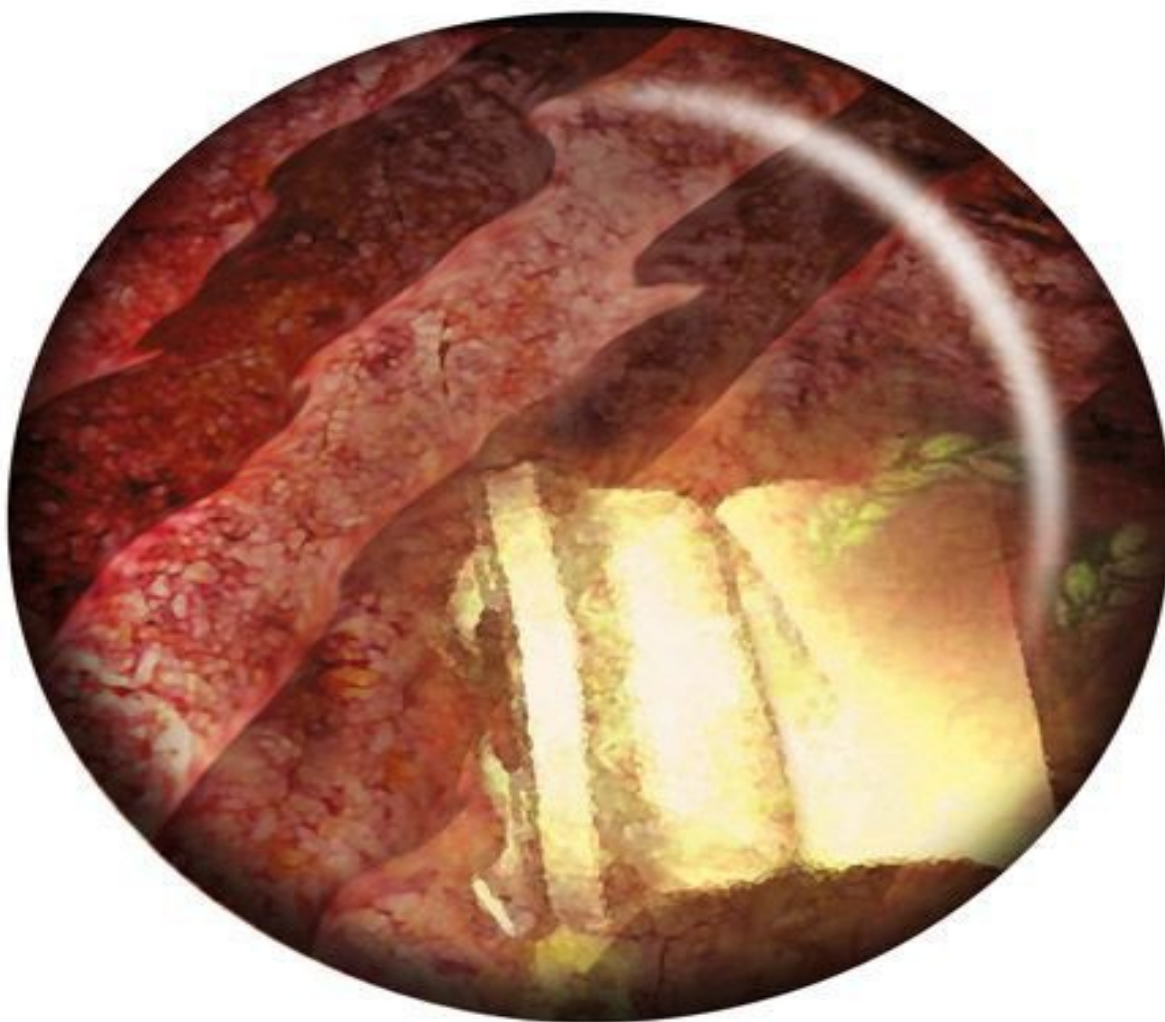


De los delitos y de las penas

Facsimilar de la edición príncipe
en italiano de 1764, seguida de la traducción
de Juan Antonio de las Casas de 1774

CÉSAR BECCARIA



Estudio introductorio
de Sergio García Ramírez

De los delitos y de las penas

César Beccaria

Estudio introductorio de *Sergio García Ramírez*

Facsimilar de la edición príncipe en italiano de 1764, seguida de la traducción de *Juan Antonio de las Casas* de 1774



Primera edición, 2000

Primera reimpresión, 2006

Primera edición electrónica, 2011

Agradecemos al doctor Sergio García Ramírez el préstamo de la edición príncipe de este libro para la reproducción facsimilar. Huelga decir todo lo que este libro le debe.

Título original: *Dei delitti e delle pene* (1764)

La traducción de la nota “Al lector” es de Constancio Bernaldo de Quirós, tomada de César Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, Editorial José M. Cajica, Jr., Puebla, México, 1957.

D. R. © 2000, Fondo de Cultura Económica

Carretera Picacho-Ajusco, 227; 14738 México, D. F.

Empresa certificada ISO 9001:2008



www.fondodeculturaeconomica.com

Comentarios:

editorial@fondodeculturaeconomica.com

Tel. (55) 5227-4672

Fax (55) 5227-4694

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra, sea cual fuere el medio. Todos los contenidos que se incluyen tales como características tipográficas y de diagramación, textos, gráficos, logotipos, iconos, imágenes, etc. son propiedad exclusiva del Fondo de Cultura Económica y están protegidos por las leyes mexicana e internacionales del copyright o derecho de autor.

ISBN 978-607-16-0600-6

Hecho en México - *Made in Mexico*

Acerca del autor

César Beccaria, 1738-1794. Jurista y economista italiano, estudió en el Colegio de los Jesuitas de Parma y en la Universidad de Pavía. Fue profesor economía política en la Universidad Palatina de Milán. Se le considera un precursor de los utilitaristas. Explica el valor en base a los conceptos de utilidad y escasez.

Estudio Introductorio

Beccaria: el hombre, la circunstancia, la obra

Sergio García Ramírez

César Bonesana, marqués de Beccaria (1738-1794), el milanés insólito, es un personaje fundamental y desconcertante. Beccaria es fundamental por su aportación notable a la reforma de la justicia penal: un breve libro, más poderoso que el torrente de la exégesis que había y la dogmática que vendría. El opúsculo, impaciente y sustancioso, desplegó el horizonte de la reforma, la extrajo de la sombra, le dio movimiento; propuso sus grandes lineamientos y les abrió camino y destino; en suma, concibió los fundamentos de un sistema penal garantista, cuando faltaba mucho tiempo para que se hablase del garantismo,[1] sin perjuicio de las variantes y los matices que impone el examen de este concepto.[2] Beccaria es también desconcertante por el giro que dio su existencia: de celebrado inspirador de la reforma penal a funcionario público, catedrático y autor de economía. Quedaron atrás, demasiado pronto, sus apremios de justicia; se transformaron en devociones de otra naturaleza, menos exigentes, más sosegadas. En estos afanes concluyó su existencia, siempre en el Milán de sus orígenes, sin el brillo que había tenido en los años juveniles.

Hoy, el Beccaria economista se halla objetivamente distante; el Beccaria que “todavía agita nuestra conciencia es el Beccaria jurista, o mejor aún, filósofo y político del derecho”,[3] aun cuando no fuera también —como algunos le han atribuido— el fundador de la ciencia del derecho penal.[4] Cuando llegó la edad madura, el hombre había vivido enteramente. Y sobreviviría a sí mismo, a su tiempo y a su circunstancia. Sería el promotor de una reforma profunda, cimiento de la justicia penal del porvenir: el largo futuro que comenzó en los mismos días de Beccaria. En el punto donde se unen los tres tiempos de la historia, *De los delitos y de las penas* es la guía para viajeros de la justicia. Como Jano, tiene dos rostros atentos; uno mira hacia el pasado; otro, hacia el doble futuro: el inminente y el lejano. Éstos se pueblan con la vitalidad del pensamiento y la fecundidad de las propuestas del opúsculo.

El autor sabía que los trabajos de su clase no germinan en un día; hay que hacer la

siembra, cultivar el campo, esperar la cosecha. Por eso puso en el pórtico de la obra un epígrafe general, tomado de Bacon,[5] que llama a la constancia y a la paciencia. El poblamiento beccariano del futuro se acredita por el gran número de ediciones, traducciones, comentarios, monografías, coloquios, artículos de revista, capítulos en obras colectivas[6] que ha merecido su opúsculo y sobre todo por los vasos comunicantes entre sus ideas —que tuvieron virtudes redentoras, como corresponde a una buena nueva— y las instituciones del porvenir que de ellas provienen. Marcha ufano, pues, el joven Beccaria. Lo ha hecho un par de siglos. Otros le aguardan.

Todo esto, que se estaba fraguando entre noticias del patíbulo, sucedió en Milán, una población de 120 000 habitantes, en el norte de una Italia fragmentada, durante el último tercio del siglo XVIII. La Ilustración velaba y oraba. Estaban pendientes, también en la fragua, la Independencia estadounidense y la Revolución francesa. Beccaria era miembro de la Accademia dei Pugni, tertulia de correligionarios, la “inteligencia” de la hora en ascuas. Hay que pensar en ellos recorriendo las calles de esa ciudad dominante, donde imperaba el Senado, fuente de una jurisprudencia criminal pavorosa. Hay que imaginarlos a la sombra del Castello Sforzesco, morada del poder y de la gloria; y en la Piazza della Vetra, o en la del Duomo, o en la calle de Verziere, escenarios de frecuentes ejecuciones. Hay que suponerlos en impaciente asamblea, alegando sobre libertades, con aire de conspiradores. Hay que entenderlos cuando adoptaron, para sus deliberaciones privadas, los nombres de personajes de la historia de Roma; en este foro, Beccaria era Titus Pomponius Atticus.[7] Entonces, César o Titus contaba con poco más de 20 años; a los 26 era un hombre famoso, autor de una obra celebrada; poco después su nombre se asociaría a la reforma penal en Europa; luego, en el mundo entero.

Hoy, Milán, Italia, el mundo, son otra cosa. No hay ducado de Milán, en una Lombardía austriaca. Italia es nación poderosa; Milán, ciudad enorme, capital industrial del norte de Italia. Ya no existen —no de aquella forma— sociedades de alborada, como la Accademia, ni se acostumbran los sueños que frecuentaron los hermanos Alejandro y Pedro Verri y su colega César Beccaria, hijo del marqués Giovanni Saverio Beccaria Bonesana y de Maria Visconti da Rho. Sin embargo, lo que ahora existe es el fiel resultado, el descendiente directo de aquellas insurgencias, atrevimientos en que efectivamente se jugaba la vida, como sabía y temía el autor del opúsculo. *De los delitos y de las penas*, escrito en 10 meses, entre 1763 y 1764, apareció en Livorno, en el verano de este último año. Fue, por lo pronto, un libro anónimo. Su autor tenía 25 años. Atreverse a la luz era una cosa; otra, arrojarse a la hoguera. Lo confesó Beccaria al abate Morellet, el enciclopedista, que le hacía notar la oscuridad de algunos pasajes de su libro: “cuando escribí esta obra, tenía á la vista, los ejemplos de Maquiavelo, de Galileo y de Giannone. He oído el ruido de las cadenas que sacude la

superstición, y los gritos del fanatismo que ocultan los gemidos de la verdad. La vista de estos espectáculos horribles, me ha determinado á envolver la luz algunas veces en nubes algo oscuras. He querido defender la humanidad sin ser su mártir”,[8] una frase que Calamandrei califica de “adorable, por su ingenua sinceridad”; en ella se encuentra, entero, el hombre que fue Beccaria.[9] En edición posterior, Beccaria agregó algunas consideraciones en el capítulo referente a las acusaciones secretas, que examinaré más adelante, y en ese lugar manifestó —pensando en la hostilidad que había despertado en el gobierno de Venecia— la siguiente expresión conciliadora: “Yo respeto todo gobierno, y no hablo de ninguno en particular”.

El “afortunadísimo opúsculo”,[10] “librito insigne”, “librito imperecedero”,[11] “obra de gran eficacia propagandística”,[12] “libro-proclama”[13] de Beccaria —que vale bibliotecas enteras y pertenece a la “pléyade de las obras esenciales”—[14] es el producto de una circunstancia múltiple, como cualquier obra ilustre de su género. Hay que verlo desde una perspectiva orteguiana: el libro y su circunstancia. Digamos que aquí se desarrollan y coexisten, en perfecto acuerdo, varios círculos concéntricos. El mayor correspondería al estado que guardaban la libertad y la opresión en la Europa de su tiempo; no digamos ya en la América de aquellos años, que no conoció Beccaria.

El orden se exponía en la fórmula elocuente de Rousseau, puerto de partida: “El hombre ha nacido libre, y sin embargo, vive en todas partes encadenado”. [15] Se trataba de la relación fulminante entre el gobernante —absolutamente poderoso— y el individuo —absolutamente desvalido—; este último aún no disponía de su coraza formidable: los derechos humanos, sino que era más bien objeto de la ira que sujeto del derecho, mejor vasallo que ciudadano. La justicia penal sería el punto crítico en esta relación sombría, porque es ahí donde entra en crisis, la más profunda, el trato entre el soberano y el subalterno, el señor y el súbdito, el tribunal y el reo.[16] Hombre desnudo de potestades y privilegios,[17] el justiciable comparece ante el tribunal, recibe la sentencia y asciende al cadalso. El gobernante se hallaba *legibus solutus*; su límite era su voluntad; en otros términos, el rigor o la benevolencia que dictara *le bon plaisir royal*. Frente a estas concepciones y estas realidades surge la redención que encabeza el movimiento ilustrado, y dentro de éste la “literatura militante”, que recoge en su catálogo la obra fundamental de Beccaria.[18]

Esta consideración lleva al análisis de la obra de Beccaria en sus conexiones con el orden social que existía y con el que se anunciaba. No hay un tema de justicia penal que no implique otro de organización social. ¿Qué se pretende con aquélla? ¿De dónde toma su impulso, sus formas, sus objetivos? En el opúsculo hay luces sobre este punto, que muestra a Beccaria en el cruce de las corrientes que se combaten. Su posición, que

aflora en *De los delitos y de las penas* —sobre todo en la aparente condena al derecho de propiedad, de la que me ocuparé más adelante—, queda explícita cuando estudia cuestiones de economía e ingresa en las filas de los liberales.

La línea de pensamiento que informa su obra de justicia penal florece también en sus trabajos de economía. Más adelantada aquélla que éstos, una y otros tienen la raíz en las condiciones sociales de su tiempo. Las ideas de libertad e igualdad se distribuyen en las dos vertientes y en cada una arriban a conclusiones naturales.^[19] Se ha dicho que Beccaria —miembro de la escuela lombardo-véneta de economía— anticipa conceptos de Bentham, Smith y Liszt.^[20] No sería justo pedir a Beccaria más anticipaciones ni mayor audacia. Es cierto que el hecho de pertenecer a la nobleza de su época condiciona su vanguardismo,^[21] pero también es cierto que éste, condicionado o no, llegaría tan lejos como para que todavía lo estemos recordando con el título de reformador que instala los nuevos tiempos de la justicia penal en Europa. ¿Es poca cosa?

Un segundo círculo, excitado por el primero, sería la nueva insurgencia que reflexiona sobre la mejor manera de atar las manos del poderoso y desanudar las del desvalido. Esta revolución en ciernes pasaría de las ideas a los hechos, del discurso a las leyes, del anhelo a la costumbre. Soplaban los vientos del contractualismo, que impulsaban las velas de la libertad y la igualdad que se acercaban. Una cosa es suponer, como hasta entonces, para todos sus fines y con todas sus consecuencias, que el poder proviene de arriba y que sólo se rinde cuentas en esa dirección ascendente y milagrosa; y otra saber —creer, querer, resolver— que viene de abajo, de un concierto entre iguales, de un pacto de voluntades y experiencias, que garantiza las libertades de cada uno con la libertad de todos.

Habría, desde luego, un tercer círculo. Éste, apremiante y estricto, sería el conjunto de los sucesos precipitantes, notorios, insoportables: el horror que se recuerda o se observa y que pone en marcha un proceso a partir de un suceso. Digamos, el caso Damians, un horror de la justicia; o el caso Calas, un error del tribunal. Éste puso en alerta la inteligencia. Lo ha descrito Von Liszt con una breve frase elocuente: “el edificio del viejo derecho penal ardía lentamente, cuando un motivo externo sopló sobre él levantando llamas”: el proceso y la ejecución del protestante Juan Calas, en Tolosa, en 1762, condenado injustamente al cadalso como responsable —se sabría después que no lo era— de la muerte de su propio hijo por motivos religiosos. Pero los jóvenes milaneses no debían ir muy lejos para conocer los infortunios de torturados y ajusticiados, pues Milán proveía con suficiencia este género de espectáculos;^[22] en una época hubo hasta seis ejecuciones capitales por mes.^[23] La muerte exacerbada, que para la inmensa mayoría de los hombres de este siglo es tema de lectura, fue pan nuestro de cada día en otros siglos, como ocurrió precisamente en la culminación del siglo XVIII,

cuando apareció el opúsculo que hoy celebramos.

Los sucesos terribles de la energía del poder llevada a su máxima expresión desencadenaron una contrafuerza poderosa que finalmente se impondría: resistencia y reivindicación; energía humana, o humanitaria, o humanista, y en todo caso liberal y democrática. Era el fin de una época y el principio de otra, un desgarramiento con frontera reticente e imprecisa; ni se muere ni se nace de pronto. Esto, en términos de justicia penal, se traduciría en aboliciones y sustituciones, devoluciones y precauciones. Pero antes la Revolución haría su trabajo: el rigor no fue una invención de las turbas revolucionarias; éstas leyeron el catecismo de la monarquía absoluta, como recordó Paine a Burke cuando el inglés clamaba contra los atropellos de la *Révolution*; quienes aplicaron tales castigos “los aprendieron de los gobiernos bajo los cuales habían vivido, y recordaron así los suplicios que estaban acostumbrados a presenciar”.^[24]

Finalmente, el último círculo de esta procesión descendente, que ilustra la mente y conduce la mano del autor, es la circunstancia inmediata, que se agita e impele. En el caso de César Beccaria, devoto de Montesquieu y lector de la Enciclopedia —en un tiempo en que “filosofía quería decir enciclopedia”—,^[25] esa circunstancia fue provista por las condiciones de Milán y las “tensiones morales e intelectuales que le eran características”,^[26] y más específicamente por la Accademia dei Pugni, que ya mencioné, y sus veladas memorables. Beccaria había cumplido 22 años cuando empuñó la pluma.

Quisiera imaginar los primeros trazos, si es que el autor comenzó por el principio, aunque cada obra tiene, bien lo sabemos, su propio principio, que al final se acomoda: *Gli uomini lasciano per lo pie in abbandono i piu importanti regolamenti...*,^[27] comienza diciendo la obra. Estas palabras debieron de escribirse, bajo la vacilante luz de una lámpara, al cabo de las discusiones, las divagaciones, los apremios en el animado coloquio con Pedro Verri, que había examinado el tema de la tortura en *Osservazioni sulla tortura*,^[28] una de las coordenadas en el libro de Beccaria, y Alejandro Verri, protector de presos —*protettore dei carcerati*—, y por ello *ombudsman* de su momento. Ahí estaba, ante Beccaria, la lección indispensable sobre el cuerpo y el alma de los justiciables. Y de ahí provendrían las impetuosas reflexiones de un hombre al que hoy se califica como “intelectual comprometido”, compendio del filósofo iluminista, a diferencia del humanista puro del siglo XVI, vuelto hacia el pasado, o del hombre virtuoso del siglo XVII, que indagaba por el ser intemporal.^[29]

Hay obras que nacen en la soledad —la creadora soledad del bosque, para evocar a Jean-Jacques Rousseau—; otras, en el coloquio, el bullicio, la estimulante compañía. La de Beccaria surgió al calor de la Accademia dei Pugni, cuyos integrantes disponían, para presentar las ideas que los tenían en vela, de sus propias obras, pero también de un

órgano oficial, como es debido en sociedades que se respetan, a la manera del *Espectador*, de Addison. Para denominarlo acudieron a un nombre sugerente: *Il Caffé*, que avivaba la conciencia y estimulaba el ingenio. Finalmente, un café es el espacio para el coloquio. Se puede hacer la revolución sin prescindir de la tertulia, aunque los *pugni* se agiten. El famoso opúsculo vio la luz un mes antes de que cesara la publicación de esa revista, que apenas vivió dos años: de junio de 1764 a junio de 1766. En *Il Caffé* Beccaria publicó siete artículos, de escasos méritos, entre 1764 y 1766; ninguno sobre asuntos penales.[30] Entonces comenzaba la segunda y larga etapa de su vida.

Durante algún tiempo se especuló sobre la autoría del libro. Beccaria estaba influido por los Verri, “dos personalidades de fervorosas energías”,[31] a tal punto que sería, cuando más, el amanuense distinguido. Éstos tendrían la condición de incubos; César, la de súcubo.[32] Pero los “chismes” no prosperaron: “absurdas invenciones, categóricamente desmentidas por los hechos y por los documentos”.[33] A estas alturas ya no se duda: Beccaria es el autor único, aunque no se desligue esta función autoral del influjo de unas circunstancias tan enérgicas y tan apremiantes como las que he descrito. Entre ellas, la relación con los hermanos Verri; primero excelente, después ensombrecida por sospechas, sentimientos y resentimientos que poblarían las opiniones y los juicios expuestos en el noticiario de la época: las epístolas.

Por una rara circunstancia, Beccaria escribe su obra, o buena parte de ella, precisamente en la casa de los hermanos Verri: el Palazzo Verri, en Via dei Monte. Era la residencia del severo Gabriel Verri, padre de aquéllos, un “santón de la tradición jurídica lombarda”. La “toga era la verdadera piel” de este magistrado, defensor a ultranza de la tradición jurídica, no sólo porque ésta era la fuente de su propio poder, sino porque esa tradición, acumulada en una dura jurisprudencia, poseía una autoridad superior: el “poder del Derecho por sí mismo”. [34] En ese *palazzo*, donde el padre urdía sentencias abrumadoras, los hijos —y su amigo César— formulaban los pregones de la reforma.

Se ha examinado la personalidad de Beccaria, que ciertamente no fue hombre de una sola pieza. ¿Quién puede ufanarse de serlo? Fue, como de sí mismo decía Montaigne, *ondoyant et divers*. Ya advertí que nuestro autor es un personaje con dos facetas pronunciadas: una fundamental de jurista por todas las razones que sabemos y sabremos en cuanto leamos esta obra y conozcamos su trascendencia; y otra de hombre desconcertante y paradójico, por motivos que los biógrafos y comentaristas no han dejado de observar y que aparecen meridianos, mejor que en cualquier reflexión de partidarios o detractores, bienquerientes o malquerientes, en las reticencias de su juventud y en la relativa opacidad de su vida madura, ambas gobernadas por un temperamento y un carácter que le conducían al sosiego, no a la exaltación: “hombre

tímido, solitario, amante de la tranquila lectura y de la conversación sosegada”, comenta Tomás y Valiente.[35] Tras la timidez y la indolencia ocultaba sensibilidad y fantasía; su tirana —confesó en una carta a Pedro Verri— era la imaginación.[36] Pudo pesar en su sensibilidad alerta y en su reproche a la autoridad severa la experiencia de una infancia gobernada por el rigor de una escuela religiosa. Por mucho tiempo recordaría esa educación, recibida en una institución de los padres jesuitas de Parma, que calificó de “fanática”. [37]

Beccaria mostró tempranamente algunos rasgos de su carácter, amenazado de ruina por el temor, la debilidad o el retraimiento. Las estampas que de él tenemos lo presentan como un hombre grueso, entrado en carnes, de cara redonda y expresión afable: no parece razonable atribuir a un hombre de esas características somáticas —si es que el rostro es el espejo del alma— la condición de gladiador contra la injusticia y la tiranía. Difícilmente se creería que Beccaria hubiese sido el gran animador, el líder intelectual de la Accademia dei Pugni. Y fácilmente se comprendería la brevedad que tuvo su única incursión fuera de Italia: el viaje a Francia, de donde retornó muy pronto, con una excusa socorrida y apresurada: requerimientos conyugales. Lo forzaba el recuerdo de su mujer, Teresa Blasco. “¿Quién habría podido prever —se preguntó Pedro Verri— semejantes pusilanimidades en el vigoroso autor del libro *De los delitos y de las penas*?” [38] Dejó a un lado —seguramente de buen grado— el lucimiento de los cenáculos y el halago de los notables. Optó por la discreta cotidianidad de Milán. Efectivamente, “este escurridizo marqués [...] tuvo que hacer grandes esfuerzos para retirarse hacia la cómoda sombra de una vida hogareña”, [39] provista por cargos académicos y burocráticos. Sin embargo, nada de esto lo privó de lo único que quizás anhelaba: inmortalidad. Dejo aquí las tentaciones psicoanalíticas que naturalmente suscita la personalidad del paradójico milanés.

El opúsculo de Beccaria vio la luz, como dije, sin el nombre del autor. Es decir, nació sin que el autor lo confesara. La publicación del nombre hubiera equivalido, acaso, a una confesión en sentido estricto: admisión de un hecho culpable, que trae perjuicio. Y Beccaria quería militar por la libertad, pero no convertirse en uno de sus mártires, como dijo a Morellet en aquella carta que cité antes. Sin embargo, el éxito inesperado lo llevaría a salir muy pronto del anonimato. Al poco tiempo se hizo famoso. Las ediciones se multiplicaron, llegó el reconocimiento público, los hombres más ilustres de su tiempo le prodigaron elogios, recibió invitaciones de filósofos y monarcas.

La fama acudió, por supuesto, en inquietante compañía. Sucedió lo que Beccaria temía cuando resolvió la publicación sigilosa: la arremetida de adversarios solícitos. Entre ellos, algunos juristas notables como Muyart de Vouglans, que en 1767 publicó su

Refutation des principes hazardés dans le traité “Des délits et des peines” y vio en Beccaria a un *dilettante* del que los juristas nada tenían que aprender;^[40] y también —el caso más inquietante— un religioso que elevó sus argumentos sobre el duro cimiento consabido: las ofensas a la religión y al poder, al altar y al trono. Este enemigo animoso, que husmeaba el aroma de la hoguera, fue el dominico Angelo Fachinei, fraile del convento de Vallombrosa. En su libelo *Note ed osservazioni sul libro intitolato “Dei delitti e delle pene”*, publicado en 1764, el mismo año en que apareció la obra impugnada, el buen fraile presentó el libro de Beccaria “como una obra horrible, envenenada, de una licencia dañosa, infame, é impía”,^[41] y tachó a su autor con una comparación que honraría a cualquiera, pero que en la prosa del fraile traía una carga de insidia: “el Rousseau italiano”. Hubo réplica inmediata: se dice que escrita por los hermanos Verri —a toda prisa, en menos de una semana—^[42] pero suscrita por Beccaria. Punto por punto fue rebatido el alegato de Fachinei. Desde luego, habría otras impugnaciones.^[43] Pronto recibió Beccaria una grave distinción: por decreto del 3 de febrero de 1776 su obra pasó a figurar en el *Índice*.^[44] También conoció Beccaria la arremetida desde la trinchera opuesta: la del progresismo, que encarnó en el abate Mably, un “socialista temprano”.^[45]

El auge de Beccaria se inició —o por lo menos se alentó— por el envío del opúsculo a D’Alembert, que hizo Paolo Frisi, por la opinión que aquél le tributó^[46] y la difusión que le dio, y por la traducción de la obra al francés, que realizó el abate André Morellet, amigo entusiasta y traductor indócil, que también se ocupó de difundir el opúsculo entre pensadores notables. De esta cosecha de simpatías provino un celebrado comentario de Voltaire, que se suele poner como apéndice en ediciones del libro de Beccaria.^[47] Ahora bien, Morellet tenía sus propias ideas —no diré si acertadas o no— sobre el orden que debía observar el tratado y acerca de la forma de lograr, en su presentación a los lectores, el mejor impacto. De ahí que tradujera y ordenara como le pareció mejor, a reserva de dar cuenta después a Beccaria y solicitar su aprobación.

“Sin tener el honor de conoceros —previno Morellet en carta de ‘París y febrero 1766’— creo tener el derecho de enviaros un ejemplar de la traducción que he hecho.” Era, pues, un *fait accompli*, suavizado con saludos irresistibles y alusiones prometedoras de Malesherbes, Diderot, Helvetius, Buffon, Hume, Holbach. Beccaria aceptó la reordenación de Morellet, quizá convencido, y la acogió o autorizó para ediciones posteriores, a partir de la sexta:^[48] “he visto que habéis hermoseado el original. Os protesto con la mayor sinceridad, que el orden que habeis adoptado me parece á mí mismo, más natural y muy preferible al mio”.^[49]

Después de la primera edición, Beccaria introdujo algunas novedades, que ciertamente enriquecieron la obra, sin modificar ni su esencia ni su intención. Me

refiero, más que a las notas, a la magnífica advertencia *A chi legge* (Al lector), que no figuraba en la edición original. En ella, con palabras magistrales, el autor describe la situación de la ley y de la justicia penal en su tiempo. El primer párrafo de esta advertencia es uno de los pasajes más celebrados y celebrables de la obra, que así comienza con impulso magistral; y de la misma manera concluye con una fórmula soberana acerca de la pena justa, que pudiera servir como epígrafe a una historia del derecho penal, con doble misión: referir los trabajos del pasado y anunciar los deberes del porvenir.

En el arranque, Beccaria establece la situación que guardaba la justicia penal en su tiempo, erigida sobre el cimiento de Constantino: *Algunos restos de la legislación de un antiguo pueblo conquistador, compilada por orden de un príncipe que reinaba hace doce siglos en Constantinopla, envueltos en el fárrago voluminoso de libros preparados por oscuros intérpretes sin carácter oficial, componen la tradición de opiniones que una gran parte de Europa honra todavía con el nombre de Leyes.*^[50] La experiencia de Beccaria en este género de cuestiones no provenía de las noticias que otros le suministraran sobre las normas aplicables en las causas criminales. La suya era noticia de primera mano. Sabía del derecho punitivo que Milán observaba: una suma de la Constitución de Carlos V, los estatutos medievales de diversas comunas y el *Corpus Juris* de Justiniano, cimiento para la construcción de los delitos y las sanciones que el tribunal hacía con su propia competencia y por su propia fuerza.^[51]

Antes de la *Révolution*, nuestro autor se hallaba presente en el ánimo y el discurso de quienes serían, años después, revolucionarios de primera línea. Tal fue el caso de Jean-Paul Marat; lo acredita el *Plan de legislación criminal*, que éste redactó en 1778 y publicó en 1780.^[52] Marat comparte fundamentos de la teoría beccariana —que se hallaban en el ambiente de su época— y sigue de cerca las ideas que aquélla contiene acerca de la prevención del delito y en torno a la pena —proporcionalidad, certeza, personalidad, racionalidad, entre otras—, aunque no participa, como adelante veremos, en la oposición a la pena de muerte.

París ardía en 1789. Los *sans-culottes*, el *menu peuple*, ganaron pronto la calle, animados por una revolución “burguesa” que reclutó entre el pueblo a sus combatientes. La convocatoria a los Estados Generales, promovida por las urgencias del erario —provocador de revoluciones—, puso en movimiento una máquina que nadie detendría. En los *cahiers de doléances* fluyeron las quejas contra el sistema penal del absolutismo.^[53] Cuando el pueblo tomó la Bastilla, el 14 de julio, tuvo a la vista algunos de los excesos. ¿Qué hacían ahí esos prisioneros que habían “disgustado” a los notables? No en balde fue la herramienta penal —la prisión de Estado— el personaje

emblemático que atrajo el furor de los aprendices de ciudadanos. En ese extremo se encendió la mecha. Muy tarde entendió Luis XVI, en carne propia, la diferencia que había entre un motín y una revolución;^[54] no sería éste el único error de visión.^[55] Como sea, el mayor hito revolucionario se produjo el 25 de agosto de ese año, fecha en que fue sancionada la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, precedida por un acto de desposesión de derechos feudales que anunciaba el rumbo de la Asamblea y, a la postre, del mundo. En la sesión nocturna del 4 de agosto, los privilegiados renunciaron a sus derechos feudales, tras el requerimiento que les hiciera el diputado bretón Kerengal, “con ardiente lenguaje” y por “la salud de la patria”.^[56]

Beccaria estuvo en la Asamblea revolucionaria: no en cuerpo, sino en alma. Hubiera suscrito varios artículos, y en todo caso su pensamiento contribuyó a redactarlos.^[57] Es verdad que las ideas flotaban en el aire, pero lo hacían por el aliento de Beccaria, sumado al de los ilustrados que dieron sentido ideológico a la violencia de los revolucionarios. Éstos abrieron la cepa y aquéllos plantaron el árbol. En esta dirección beccariana marcharon, por lo que toca a la *Déclaration* de 1789, los artículos 5, sobre la legalidad, donde hallaría su engarce el principio *nullum crimen sine lege*; 6, en torno a la igualdad de todos los hombres ante la ley; 7, acerca del debido proceso; 8, a propósito del sentido, el contenido y la legalidad de la pena,^[58] y 9, relativo a la presunción de inocencia y al espacio acotado de la prisión preventiva.^[59] Los hombres de la Revolución hallaron un derecho penal “atroz, desigual e injusto”; la reconstrucción contaba con cimientos: Montesquieu, Voltaire y Beccaria.^[60] Perdurarían las ideas del milanés en el curso de la ondulante Revolución. El tema de la pena de muerte regresó en 1791; Le Pelletier lo planteó de nuevo; fue la primera vez en la historia que se propuso la cuestión a una asamblea legislativa.^[61]

Es frecuente que se indague por la repercusión más o menos inmediata del pensamiento de Beccaria en el penalismo español, al que seguiría el hispanoamericano. A la Nueva España el pensador llegó “en forma mediata y en momentos políticos de franca lucha”.^[62] No intentaré la revisión que otros han hecho con maestría.^[63] A ellos me remito. Ahora bien, el jurista más notable en el linaje de reformadores que Beccaria encabeza es precisamente un hispanomexicano, o mejor dicho un mexicano —pues nació en Tlaxcala, hoy estado de nuestra federación—, al que en ocasiones reivindicamos como suyo nuestros amigos peninsulares: don Manuel de Lardizábal y Uribe. Fue el jurista más ilustre en los tres siglos de la Colonia novohispana. Se le ha reconocido con este mérito, aunque no se conozca bien a bien su efigie.^[64]

De Lardizábal es el espléndido *Discurso sobre las penas contraído a las Leyes Criminales de España, para facilitar su reforma*, publicado en Madrid en 1782; es decir, 20 años después del libro de Beccaria,^[65] a quien sigue “en más puntos de lo que

podría suponerse por las pocas citas que hace del marqués milanés”.^[66] Lardizábal, cuyas propuestas no tuvieron eco en el gobierno de su tiempo, es rama de aquel tronco reformador. Empero, cede ante Beccaria en lo que respecta a su posición frente a un tema invariable: la pena de muerte. El milanés la impugna frontalmente, como veremos adelante. Lardizábal, en cambio, la acepta, probablemente influido, a varios siglos de distancia, por el ilustre zamorano Alfonso de Castro (1495-1558),^[67] quien se ocupa largamente de justificar la pena de muerte como excepción del principio *non occides*, que rige para los individuos pero que no se aplica necesariamente al juzgador,^[68] contra lo que hoy suponen los abolicionistas conforme a “la interpretación que [...] debe darse al pensamiento de Dios”.^[69] Se ha dicho que “el libro de Lardizábal supone, en cuanto a la ideología que lo informa, un retroceso con respecto al del italiano”.^[70]

La obra de Beccaria ha sido frecuentemente traducida a diversos idiomas.^[71] Se han hecho varias traducciones al castellano. La primera y más conocida es la que se debe a Juan Antonio de las Casas, de 1774 —que el Consejo de Castilla autorizó con cierta reticencia “solo para instrucción pública, sin perjuicio de las Leyes del Reino, y su puntual observancia”—,^[72] y que incorpora las adiciones hechas por Beccaria a la primera edición y acoge la reordenación de Morellet. En ella figura, asimismo, la división por párrafos o capítulos —introducida a partir de la tercera edición, de 1765 —, con sus correspondientes denominaciones. Aunque se ha dicho que la edición original carece de este capitulado, no es exactamente así, pues Beccaria puso epígrafes al margen del texto, previniendo sobre los temas que abordaría. En la segunda mitad del siglo XX han aparecido otras traducciones a nuestra lengua, como las de los profesores Constancio Bernaldo de Quirós, la primera que conocí, en mis años de estudiante de leyes, la de M. Doppelheim, la de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, y la de Francisco Tomás y Valiente, las cuales se mencionan en las notas y referencias a pie de página de este trabajo. Muchas ofrecen sustanciosas notas y comentarios esclarecedores, que ilustran sobre el hombre, su tiempo y su obra, y contribuyen a establecer el sentido de algunas expresiones o pasajes del original que no se entregan fácilmente al lector.

Esta edición del Fondo de Cultura Económica —que se debe agradecer a su distinguido director general, don Miguel de la Madrid, asistido con esmero por doña Lucía Segovia— reproduce la publicación original de Beccaria de 1764. Gracias a un apreciado amigo, el contador Eugenio Pérez Gil, tengo el privilegio de contar con un ejemplar de esa edición, que se utilizó para la del Fondo. Esta edición también incluye la traducción de Juan Antonio de las Casas, que antes mencioné que no corresponde a la primera edición, sino a otras posteriores, con adiciones, a las que también aludí, hechas por el propio Beccaria. Por ello hay diferencia entre la versión italiana y la

castellana. Asimismo, en esta edición del Fondo aparece la advertencia “Al lector”, redactada por el marqués de Beccaria.

¿Tiene sentido volver sobre la obra de Beccaria a tanta distancia de la primera edición, de los motivos que tuvo el autor para escribir y de la circunstancia en la que éste vivió y aquello ocurrió? ¿Se trata solamente de una curiosidad histórica, que se satisface con una obra extraída del arcón, al que vuelve en poco tiempo —las horas contadas en que se lee el opúsculo, de un tirón— sin dejar huella ni lección para el lector? Por lo pronto, esta edición tiene una particularidad que la distingue de otras y a la que aludí en el párrafo anterior: ofrece por primera vez en México la versión facsimilar de la obra de 1764. Eso no es todo. Reproducir y difundir a Beccaria, como quien insiste en una profesión de fe o en una toma de posición, posee un sentido actual que ya le han reconocido otros traductores, editores y comentaristas,[73] además de que constituye una vuelta a las raíces, si se recuerda —en la expresión de un destacado penalista— el carácter político decisivo de la obra de Beccaria, “autor de la piedra angular de todas las reformas penales que permitieron el posterior desarrollo de nuestra disciplina en la forma que presenta contemporáneamente”. [74] Su obra “sella la partida de nacimiento de la moderna política criminal”. [75] No pudieron sepultar al autor ni las impugnaciones que se enderezaron contra su obra cuando ésta iluminaba la conciencia de Europa, ni las disputas por la autoría, ni las reclamaciones de prioridad, originalidad o preeminencia, ni las envidias y los celos; sobrevivió a las críticas y a los críticos. [76]

El autor y el tratado figuran entre los clásicos. Pero esto no significa —y parece que no significará en el futuro inmediato— que su tema, sus protestas, sus exigencias sólo pertenezcan a la historia de la justicia penal y carezcan de actualidad. Por el contrario —y por desgracia—, la tienen todavía; la justicia penal aún no es una realidad en el mundo, y América Latina no es la excepción; [77] aquí se padece la distancia que media entre el deber ser y el ser. [78] Los problemas que describe el autor no pertenecen sólo a unos tiempos de barbarie que la humanidad haya dejado atrás; de ahí que su lectura siga siendo “consoladora y edificante”. [79] A fin de cuentas, la evolución experimentada desde Beccaria hasta nuestros días no es “ni tan real ni tan esperanzadora como a primera vista podría parecer”. [80]

La pena de muerte, ¿se ha refugiado en la historia? La tortura, ¿ha desaparecido? La prevención del delito, ¿ha logrado sus objetivos? Los procesos penales, ¿son ejemplo de civilización y justicia? La pena, ¿sirve puntualmente a los fines que la justifican? La impunidad, ¿es apenas un recuerdo? ¿Existe verdadera igualdad ante la justicia penal? No tiene caso que yo responda aquí a estas preguntas. Estoy seguro de que cada lector habrá contestado en su fuero interno, sin error ni vacilar, cada una de ellas. Y también

lo estoy del sentido de esas respuestas. De ello deriva la actualidad de Beccaria, ampliamente reconocida, incluso en países ajenos a la tradición jurídica continental europea; así, en los Estados Unidos de América, “las palabras de Beccaria son cotidianamente invocadas en todos los tribunales federales y estatales, y tal vez caracterizan el más relevante concepto del procedimiento criminal” en ese país;^[81] lo mismo que en Japón y China, a los que el pensamiento de Beccaria llegó tiempo atrás.^[82] Conviene agregar que esta frescura en el pensamiento del milanés no se halla sólo en los temas que aborda, sino también, a menudo, en los razonamientos que utiliza y las soluciones que propone. El *best-seller* del marqués, muy lejos del Milán renacentista, “está más vivo que nunca”.^[83]

En otra oportunidad he analizado las recepciones y aportaciones del siglo XX en el ramo quebradizo, claroscuro, de la justicia penal.^[84] Comenzamos con la herencia valiosa de dos siglos: el XVIII, que se resume en Beccaria, y el XIX, que marchó, en general, sobre el mismo derrotero. Modificamos y aprovechamos los dones del positivismo criminológico, y agregamos a la clínica la crítica con la diversa acogida que pudiera tener en países democráticos y dictatoriales.^[85] Derrotamos el autoritarismo punitivo puesto al servicio de la “razón” de Estado, de la clase o de la raza. Acogimos la justicia penal democrática, con sus datos esenciales: legalidad, mínima intervención, racionalidad, humanidad.

No obstante, al cabo de tantos años y tantos progresos aparecieron la fatiga, el desaliento y la sospecha. El Estado de derecho tiene sus exigencias. Fuera de él, la represión parece más eficiente y expedita. Y de este nuevo ánimo erróneo pudiera provenir un autoritarismo penal que se acomode en el viejo cuño. De tal suerte se inicia una “reforma de la reforma”^[86] que paulatinamente cancela, en una erosión lenta pero segura, los dones del sistema liberal en la justicia penal. Los sueños cederían el lugar a las pesadillas. De éstas hemos tenido muchas. Su cronista, su impugnador, fue César Beccaria. También por eso es conveniente volver sobre Beccaria: un clásico que por momentos parece un contemporáneo.

Vamos a los temas del tratadista. En edición posterior, como dije, Beccaria incorporó una advertencia inicial sobre la justicia penal de su tiempo. Europa llama leyes a los restos de la legislación de un antiguo pueblo conquistador; restos oscuros y farragosos, sujetos a interpretaciones arbitrarias, a costumbres inclementes. *De los delitos y de las penas* se dedicará al examen de esas normas, “reliquia de los siglos más bárbaros”, cuyos oficiantes eran Claro, Carpzovio, Farinaccio. Había que salir de eso, marchar hacia delante. En el intento se podría optar por la invocación piadosa, que estremecería, o por el razonamiento estricto, que demolería. Beccaria echó mano de ambos

instrumentos: la piedad y la razón, motores eficaces, que se complementan perfectamente. Con ambos puso en movimiento el proceso de la reforma. Éste se traduciría en un gran número de ordenamientos: muchos provenientes de la filosofía de la Ilustración; otros, del ímpetu revolucionario.[87]

Para la misericordia bastaba el amor cristiano, que no es poca cosa; para la reflexión se recurría a los maestros de la buena nueva, que no eran aquellos intérpretes, juzgadores y glosadores, eruditos del tormento, sino los nuevos evangelistas: Montesquieu y Rousseau. Del primero dijo: *La verdad indivisible me fuerza a seguir las trazas luminosas de este grande hombre*; al ginebrino, que nunca cita por su nombre pero sigue en su enseñanza, lo reconoce, en palabras semejantes, como *un grande hombre, que ilumina la misma humanidad, que lo persigue*. Constrúyase, pues, una doctrina de la justicia penal sobre una doctrina del pacto social. El producto será benéfico: ni tiranía del gobernante ni tiranía de la ley y el tribunal.

Había razones que convencieran el pensamiento y motivos que doblegaran el sentimiento. Por esto último, la obra de Beccaria sigue los “impulsos inmediatos del sentimiento”. [88] Lo que no se conseguía con el silogismo se alcanzaría con la emoción y la impresión de los sentidos. Si por una parte cita Beccaria los horrores de su tiempo, por la otra menciona los errores de los legistas, los magistrados, los gobernantes. Esta línea de combate fue fecunda en un siglo conmovido por el pacto social: argumento y frontera, origen y proyecto. Una cosa son la sociedad y el imperio contruidos por mandato divino o arrebatado humano, y otra cosa si se erigen, desde el cimiento hasta la cumbre, por acuerdo de los hombres, tomado bajo un roble frondoso o fraguado en el llano, en la calle, en la plaza pública. Los principios morales y políticos que rigen a los hombres son la revelación, la ley natural y los convenios: en éstos, obra humana, se localiza el límite de la fuerza que un hombre puede ejercer sobre otros. Ahora bien, esas leyes que debieran ser *pactos considerados de hombres libres*, han llegado a ser, en una conversión perversa, *instrumento de las pasiones de pocos*.

¿Qué es el pacto? Un acuerdo de voluntades. ¿Acerca de qué? De la seguridad indispensable y la felicidad posible; o bien, en las propias palabras de Beccaria: *la felicidad mayor dividida entre el mayor número*. He aquí una idea conductora del pensamiento beccariano en lo que concierne a la utilidad social del derecho; una utilidad con hondo sentido humano, y en este sentido superior al concepto similar de Bentham.[89] Pacto implica concesión, transferencia, que puede ser limitada o total. De aquí proviene el Estado, gran Leviatán, un “dios mortal, al cual debemos, bajo el Dios inmortal, nuestra paz y nuestra defensa”. [90] Beccaria erige su doctrina sobre la idea del contrato, tomada más de Locke que de Rousseau.[91] Aquél enseña que los individuos entran en sociedad con el fin de mejorar su situación —incierto en el estado de

naturaleza—, no de empeorarla; esto impone restricciones al poder social.[92] Rousseau sostiene que las cláusulas del pacto se reducen a una sola: “la enajenación total de cada asociado con todos sus derechos a la comunidad entera”. [93] A partir de este cimiento, el autor examina sus temas. No lo hace como lo haría un analista moderno, aleccionado por la dogmática, que iría primero a la ley penal, luego al delito y de aquí a las consecuencias jurídicas de éste, para ocuparse más tarde en el procedimiento —donde aparecería el pavoroso asunto del tormento— y en la ejecución de las sanciones. Beccaria entrevera. Uno de sus comentaristas subraya, con extrañeza, el orden que aquél adopta: primero las penas, luego los delitos.[94]

Se invierten, pues, los términos de la ecuación, acaso porque el espectáculo de las sanciones era más enérgico y menos tolerable que el de los crímenes, por extraño que hoy nos parezca, pero también porque los delitos son la conducta del criminal y las penas son la conducta del poder, no sólo del poderoso. Lo que se espera de aquél no se concibe en éste. Entonces, hay que ver el origen del derecho de castigar y la forma que puede revestir el castigo: uno, fuente; otra, límite; ambos presididos por la razón, antes de que ésta llegara a los altares que la esperaban en los templos de París.

Reacomodemos el temario y exploremos la ley penal. Existe, por supuesto, una base para hacerlo, buena base para todas las leyes, penales o civiles, constitucionales o administrativas. En efecto, todas ellas *son las condiciones con que los hombres aislados e independientes se unieron en sociedad*. Éstos aceptaron declinar una porción de su libertad en aras de conservar las restantes. En este punto Beccaria invoca la persuasión de sus inteligentes contemporáneos; no habrá nadie de esta condición —confía— que *no ame los pactos públicos, claros y útiles a la seguridad común, comparando el poco de libertad inútil sacrificado por él, a la suma de las libertades sacrificadas por los otros hombres*; sin las leyes —esto es, sin el beneficio del pacto—, éstos *podían conspirar en contra suya*.

A fin de cuentas, quien ponga la vista sobre un buen código de leyes encontrará *que no ha perdido más que la funesta libertad de hacer mal a otro*. Se trató, en suma, de una autocomposición inmensa y primordial a bordo del arca de Noé. Los sobrevivientes de la catástrofe anunciaron la solución del litigio. Si hubieran podido —como podrían muchos siglos después, precisamente en la era de Beccaria—, habrían comenzado el acta como se inicia la Constitución de los Estados Unidos: *We, the people...*

Beccaria, que hoy sería un demócrata, reacciona contra una ley que no cuenta con la voluntad de sus destinatarios. Era una ley formal, pero carecía de la sustancia que la legitima: el acuerdo democrático. No lleva lejos esta idea, que finalmente pondría el acento sobre la legitimidad de la ley y conduciría a explorar los procesos formadores de

la norma general, un gran tema del derecho y la política. Desde luego, a esta vertiente de la legitimidad, que pone el acento en los procesos de creación de la norma, hay que asociar otra, la que le da contenido al precepto con ciertos datos materiales, como la razón y la naturaleza por ejemplo. El asunto de la emisión democrática de la ley —por lo demás, perfectamente consecuente con la idea de pacto en la base del orden jurídico y de la vida social— aflora, casi de manera incidental, en el capítulo sobre la pena de muerte. Un criminal imaginario impugnaría la ley que se le aplica: *¿Cuáles son [dice] estas leyes, que yo debo respetar, que dejan tan grande diferencia entre mí y el rico [...]* *¿Quién ha hecho estas leyes?* Ciertamente, no quien padece sus rigores. Por eso, si los hombres “no son nadie ante los ojos de la ley, no existe razón para que la ley sea algo a los ojos de los hombres”.^[95] Con este género de reflexiones, el pensamiento beccariano hizo su aportación a la cuenta reformadora del derecho, erigida sobre la desacralización y el examen crítico, liberado de prejuicios, del orden vigente.^[96]

Obviamente, Beccaria exaltaba las leyes del cuerpo político, no las de ciertos cuerpos sociales que pueden entrar en pugna con aquéllas. Las primeras son producto o continente del pacto; las segundas, de la sangre, la tradición, la reverencia. *Las contradicciones entre las leyes de familia y las fundamentales de la república son un manantial fecundo de otras entre la moral abdoméstica y la pública, de donde se origina un conflicto perpetuo en el ánimo de los hombres.* En este punto soplan vientos encontrados: sumisión contra libertad, tradición contra innovación. La insurgencia del individuo florece en medio de las sociedades de la sangre. En la república *de hombres, la familia no es una subordinación de mando, sino de contrato.* Y estamos en la era del pactismo, el contractualismo, en que los vínculos surgen de la convención, no de la fuerza doméstica, que no consultaría opiniones ni admitiría contratos. Por lo mismo, es conveniente que la república sea conjunto de individuos —que serán ciudadanos— mejor que asamblea de familias.

Las circunstancias del pensamiento y de la realidad que dominaban el siglo de Beccaria —o mejor todavía, sus horas dentro de ese siglo— abonaron una convicción casi amorosa: el fervor por la ley, que también lo sería por la mano en que se deposita la potestad de formularla: el legislador. Era natural: se salía del absolutismo y cada conciencia era un brote de la democracia. Sólo el legislador *representa toda la sociedad unida por el contrato social.* De ahí el prestigio de la ley y el legislador, cuya intensidad corría paralela al descrédito de las antiguas doctrinas acerca del poder y los poderosos encargados de consolidarlo sobre la espalda de los ciudadanos. Y entre los poderosos figuraban los jueces, quizás con el mismo título de horror que los monarcas. La opresión encarnaba en las manos de los hombres de leyes, aún más que en las leyes

mismas. Se miraba con desconfianza y temor a los juristas y los tribunales: Demhouser en Brujas, Julio Claro en Milán, Próspero Farinaccio en Roma, Benedicto Carpzovio en Sajonia, Mateo en Holanda, Mateo y Sanz en España, Tomás Caravita y Nicolás Alfani en Nápoles, y Rousseau de la Combe, Muyart de Vouglans y Jousse en París.[97] En consecuencia, sobrevendría un “legicentrismo”: medio de garantizar la libertad e instrumento de construcción del Estado.[98]

El prestigio del legislador, del que debiera provenir la salvación de la justicia penal —buenas leyes que sustituyesen esos restos de una antigua legislación, y que fuesen puntualmente aplicadas por juzgadores sumisos—, hace que la obra de Beccaria se dirija precisamente a aquel personaje:[99] el poder que tiene la encomienda de reunir la *volonté générale* en un catálogo de normas claras y precisas. El legislador es, pues, el interlocutor ideal de Beccaria, además de serlo ocasionalmente el monarca, como medida de precaución o manifestación de esperanza. Hay que tomar en cuenta, sin embargo, que el opúsculo contenía reproches y advertencias enderezados a otros personajes de la justicia criminal: los tribunales y el poder eclesiástico, por ejemplo. Frente a todos, Beccaria esgrime su pluma “como D. Quijote coge su lanza”. [100]

Había que afirmar la fuerza de la ley y la debilidad del tribunal; en otros términos, la misión protagónica del Congreso y la función ancilar de la jurisdicción. Cesaba la potestad judicial de crear delitos e inventar penas, o exceder, con sanciones judiciales, las penas legales. Se estaba iniciando una tradición que tendría múltiples consecuencias. Una de ellas en la justicia penal, y otra, tan notable como trascendente, en el juego mismo de los poderes del Estado: el papel fundamental del Congreso, depositario de la soberanía, avalado por el sufragio, y la función ejecutora del tribunal, simple receptor de la fórmula, que nada crearía, nada pondría, nada quitaría. Se luchaba por el parlamentarismo.[101] El Judicial sería, a fin de cuentas, un poder sin poder, “en cierta forma nulo”; o bien, “la boca que pronuncia las palabras de la ley”. [102] No habría mejor forma de caracterizar esta versión del tribunal que la figura de Temis con una venda que le cubre los ojos, aunque con ésta no puede seguir el movimiento de la balanza ni gobernar la espada. Mejor sería —para tiempos posteriores a Beccaria— la otra figura justiciera que describe Crisipo: “los ojos muy abiertos”. [103]

La nulidad del Poder Judicial y la modesta condición del juez, boca que pronuncia las palabras de la ley, fueron sentencias que salieron de la pluma de Montesquieu.[104] Beccaria, en Milán, leía con atención. El mismo impulso original tenían las palabras de Hamilton para apaciguar a los lectores de la carta de Filadelfia: el judicial es el menos temible de los poderes.[105] Habría que llegar a la *judicial review* para que la justicia recuperase su función en el orden constitucional; esto implica un viraje de 180 grados: el tribunal asciende al trono que había ocupado el legislador.[106] Cada país organiza

este juego entre órganos del Estado conforme a su propia experiencia y sensibilidad; la regla universal proclama los frenos y contrapesos; cómo aplicar éstos, queda en la cuenta particular de *la nación*.^[107]

En la justicia penal, el tribunal comparte el trono con el legislador; éste, primero, fija el marco riguroso; el juzgador actuará dentro de él, pero en el espacio que se le asigna su arbitrio será creciente porque la actividad de juzgar es “la comprensión equitativa del hecho legalmente denotado”; la absoluta igualdad de sanciones culmina en un “sistema inicuo”.^[108] En suma, esta justicia se halla gobernada por la letra de la ley; pero la individualización, que exige un espacio para el arbitrio —no hablo, por supuesto, de arbitrariedad—, devuelve poderes al juzgador, que sale de la sospecha y la tiniebla. Esto explica históricamente la diferencia en las experiencias nacionales sobre el control de la constitucionalidad aun dentro de una misma preocupación democrática:^[109] se oscila entre el control parlamentario —pues el Parlamento es el depositario de la *volonté générale*— y el control judicial, con algunas soluciones híbridas, como el prestigiado Conseil Constitutionnel de Francia, criatura de la V República —y de otra *volonté*: la del general De Gaulle—,^[110] en cuya integración operan tres presidentes: de la República, de la Asamblea y del Senado.

Sobre las huellas de Montesquieu y bajo la lección disuasiva que había propinado el absolutismo, Beccaria emprende el estudio de la ley. Lo coloca, como es natural, en la primera parte del opúsculo. Si todo, en el futuro, provendría de ella —como todo, en el pasado, provino de su ausencia—, era menester que el programa de justicia echara raíz en tierra de ley. El delito vulnera la ley, es violación del pacto, que reclama el soberano. La nación se divide entre éste, que *afirma la violación* del contrato, y el acusado, que la niega. En tal virtud, es necesario que *un tercero juzgue de la verdad del hecho*; ese tercero *debe ser un magistrado, cuyas sentencias sean inapelables, y consistan en meras aserciones o negativas de hechos particulares*.

He ahí la dignidad del juzgador; pero he ahí, no menos, el límite de su dignidad. Ni un paso más allá. ¿Cómo lograrlo? ¿Cómo ceñir una magistratura acostumbrada al exceso? Con dos medios: se prohíbe la interpretación y se exige el silogismo. Hoy, a casi 250 años, sabemos que ambas cosas son imposibles, irreales, impracticables. Pero en la segunda mitad del siglo XVIII ambas eran indispensables. Si hay que desentrañar la ley, esa misión peligrosa corresponde al mismo que tiene la facultad de expedirla. De ahí la pregunta sobre el legítimo intérprete: *¿El soberano —que ya no es, obviamente, el rey—, esto es, el depositario de las actuales voluntades de todos, o el juez, cuyo oficio es sólo examinar si tal hombre ha hecho o no una acción contraria a las leyes?*

Para que el juez cumpla su función, le basta con hacer un *silogismo perfecto*: arriba,

premisa mayor, la ley común; en medio, premisa menor, la acción; al cabo, como consecuencia, la pena o la libertad. En ese recinto se encierra el tribunal; ahí delibera y resuelve. Nada de ir más allá, donde vagan las sombras de la interpretación, que ponen en riesgo la libertad de los ciudadanos. La operación del juzgador es, en realidad, infinitamente más compleja, sobre todo en la justicia penal, pero el alegato silogístico de Beccaria está regido primeramente por su “valor polémico y político”.^[111]

No hay cosa tan peligrosa como aquel axioma común que propone por necesario consultar el espíritu de la ley. Por aquí se camina al abismo, porque ese espíritu sólo es la *resulta de la buena o mala lógica de un juez, de su buena o mala digestión; dependería de la violencia de sus pasiones.* ¿A qué seguir? Ni Beccaria ni nadie en su tiempo imaginarían que el signo característico del sistema penal del futuro sería la individualización en un sentido creador, aunque no de tipos ni de penas, claro está. Y tampoco supondrían que los nietos de sus nietos, precisamente en Italia, asegurarían que la jurisdicción debe construir la nueva sociedad, en un intenso ejercicio de política y moral, hasta convertirse en un protagonista de la “revolución judicial”, un *policy maker*,^[112] un controlador de la “pulcritud (*correttezza*) política”, o más aún, un controlador de la virtud.^[113]

La devoción legalista de Beccaria —devoción redentora— le lleva a exigir claridad en la ley. *Donde las leyes son claras y precisas el oficio del juez no consiste más que en asegurar un hecho.* Si la interpretación de la ley es un mal grave, como vimos, es otro evidentemente la oscuridad que arrastra consigo necesariamente la interpretación, y aún lo será mayor cuando las leyes estén escritas en una lengua extraña para el pueblo. Esto, que afirma la claridad de la ley, reafirma su condición lógica: que haya ley; ésta es *un estable monumento del pacto social; sin leyes escritas no tomará jamás una sociedad forma fija de gobierno.* En el pasado inmediato, en vísperas de que clareara el día, los pueblos se habían regido por la voluntad de los señores —sus señores—, la rutina de las costumbres y el ingenio de los jueces. Se necesitaba la ley. Sabemos perfectamente que hay cierto margen de incertidumbre en ésta, incluso en la mejor formulada, que hará imposible el acceso al ideal de la completa, diáfana claridad; ahora bien, “la penumbra, sin embargo, puede ser reducida o aumentada hasta la oscuridad más completa”.^[114] Habrá que entender el proyecto de Beccaria, común a la tradición ilustrada: hacer la mayor luz posible.

El discurso beccariano sobre la claridad de la ley, un libro abierto para que todos lean —*¡Dichosa aquella nación donde las leyes no fuesen una ciencia!*, frase que coloca a Beccaria como un partidario de la “desjuridización”—,^[115] puesto que todos se hallan obligados a su cumplimiento, nos pone en guardia frente a la elaboración excesivamente

técnica de los ordenamientos penales, inaccesibles para sus destinatarios, que no son los jueces solamente, y mucho menos los catedráticos, sino los ciudadanos a partir de que cumplen 18 años; en suma, el pueblo. Y el pueblo, ¿es una asamblea de juristas? ¿Dónde sostener, entonces, la presunción absurda —pero inevitable— de que todos conocen la ley y nadie puede excusarse, por ignorarla, de su cumplimiento? Las salidas que tiene este apotegma, a partir de la teoría del error, no bastan para que afirmemos que todos la conocen y que es justo, en consecuencia, aplicarla rigurosamente. Esto tiene una explicación política, pero no guarda parentesco con la justicia.

El problema empeora si pensamos en la proliferación de normas. ¿Queríamos leyes? Las tenemos con profusión, en cantidad que Beccaria no soñaría. En esta “selva preceptiva” el “ciudadano se encuentra ante un derecho que está obligado a obedecer, pero que le resulta casi imposible llegar a conocer”.^[116] Eso mismo se observa en el espacio de las leyes más temibles, por más exigentes y más contundentes; los tipos penales se multiplican en el código tradicional —con un contenido que es cada vez menos tradicional— y en las leyes especiales. El tema se vuelve inmanejable cuando el particularismo penal lo agiganta, como ocurre en la federación mexicana.^[117]

Ni siquiera los expertos saben, finalmente, lo que la ley dice de veras. Esto sólo lo conoce —en la lógica de nuestro sistema— el tribunal de más alto rango, el contralor de la constitucionalidad o el órgano de casación, que aclaran, en beneficio de todos —un poco tarde para los litigantes, los contratantes, los infractores, que ya hicieron lo que se proponían—, qué es lo que quiere decir tal o cual fragmento, tal o cual inciso. Así, el sentido de la ley no se adquiere leyendo leyes, sino leyendo sentencias, acaso las sentencias que solicitaron, ufanos, los lectores, y que hoy reciben y conocen asombrados. Ése es el verdadero significado de un gobierno de los jueces, que se ejerce todos los días.

La noción beccariana de la legalidad se proyecta fácilmente sobre la justicia penal. El dogma *nullum crimen sine lege*^[118] discurre a lo largo del tratado; le infunde buenas promesas: por lo pronto, de seguridad, pero también de justicia. Sólo la ley resuelve un acertijo del que dependen nuestra vida y nuestra libertad: saber si somos culpables de algo que se nos reclamará como delito. Hoy parece una broma macabra. No lo era en el tiempo de Beccaria. Así lo acredita esta reflexión, que ahora nos asombra, aunque no fuera asombrosa en los años treinta, cuando se resucitó el método de elaboración judicial de los tipos penales a través de la analogía:^[119] *Yo no encuentro excepción alguna* —escribió el reformador— *en este axioma general: cada ciudadano debe saber cuándo es reo y cuándo es inocente*. Para que lo sepa es necesario que la descripción del delito no se halle en la mente del juez, sino en la escritura del legislador.

Es importante que la ley defina el delito, pero también que acoja como delitos las conductas que deban ser tenidas bajo ese título sombrío. En las primeras páginas se dice —adelante, al analizar las penas, regresaré a este fragmento— que *sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos*. Ya veremos qué es la pena; pero ahora, ¿qué es delito? Los juristas y los criminólogos se han ocupado en explorar un concepto sustantivo del delito, no para aplicarlo directamente a los hombres, que sería gravísimo —algo así como el “sano sentimiento popular” de los tiranos recientes—,[120] sino para establecer los límites del legislador, que de lo contrario podría marchar tan lejos como su imaginación o su prejuicio se lo aconsejara. Debe existir una idea sustantiva del delito, como hay un concepto material de la ley; de lo contrario, cualquier cosa podría ser delito y cualquier palabra podría ser ley. Hoy la democracia no lo permite. Tampoco lo permitía Beccaria; aunque su alegato diste en la forma de la fraseología actual, no dista en el fondo.

Los positivistas quisieron asir los elementos del delito natural, que es el crimen profundo, el crimen de siempre; no una conducta que puede ser delito, sino la conducta que sólo puede ser delito. En este empeño hay que acudir, ahora, a la noción del bien jurídico, a la precisión de la ilicitud, a la afectación de aquél por la conducta ilícita, sea como daño causado, sea como peligro corrido. Delito es la afectación injusta y culpable de los mayores bienes jurídicos —los que reposan, soberanos, en el ara de la Constitución—,[121] pero no cualquier afectación: sólo la más grave. Entidad y cantidad, por partida doble: grandeza en el bien y magnitud en el ataque que se le dirige.

Por alguna vía —en este caso, la exploración de los juicios penales— Beccaria aborda el tema. Aquí hay una cuestión de previo y especial pronunciamiento, como dicen los procesalistas, para allanar el camino. Hay que poner los puntos sobre las íes. Conviene hacer de una vez el supremo deslinde que hasta ese momento no se había querido. Hay que separar los órdenes que imperan o pretenden imperar sobre los hombres. Al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios. Separemos el altar del trono. Por ende, Beccaria traza con intención su frontera: *Hablo sólo de los delitos que provienen de la naturaleza humana y del pacto social, no de los pecados, cuyas penas, aun las temporales, deben arreglarse con otros principios que los de una filosofía limitada*. Sugiere que los pecados son cuitas entre el hombre y el Señor; en ese foro íntimo no debe inmiscuirse la justicia humana, que sólo posee *una filosofía limitada*, pequeño instrumento para semejante empresa. Una cosa es enfrentar delitos, trabajo de hombres; otra, enfrentar pecados, trabajo de Dios.

Hay todavía otro argumento para rechazar la invasión humana del tribunal divino. A diferencia de las relaciones entre los hombres, que se fundan en la igualdad y la utilidad común, las que existen entre los hombres y Dios *son relaciones de dependencia*

de un Ser perfecto y creador, que se ha reservado a sí solo el derecho de ser a un mismo tiempo legislador y juez. Establecido así el monopolio de la divinidad sobre lo que sólo a ésta concierne, Beccaria remata con un desafío —que debiera poner en ascuas a todos los Fachinei que en el mundo existen—, formulado con aire de reproche: *¿quién será el insecto que osará suplir la divina justicia, que querrá vengar al ser que se basta a sí mismo...?* Sólo un demente reclamaría esa suplencia. Y todavía existe otro riesgo para el tribunal invasor. Si la gravedad del pecado *depende de la impenetrable malicia del corazón*, que sólo puede conocerse por revelación, los hombres podrían perdonar lo que Dios castiga, o peor todavía, castigar lo que aquél perdona. Sigamos.

El autor distingue *dos clases de delitos. Es la primera aquella de los más atroces, que empezando desde el homicidio comprende todas las maldades ulteriores; la segunda es de aquellos delitos menores.* Pero no se trata de crímenes graves y faltas leves; el deslinde se funda en la materia: *La seguridad de la propia vida es un derecho de naturaleza, la seguridad de los bienes lo es de sociedad.* Conviene separar, por lo tanto, las conductas malas *in se* de las malas *quia prohibita sunt*. Ya estamos en la antesala de Garófalo; se hallan a la vista las infracciones contra los sentimientos radicales: piedad y probidad. [122] A la luz de estas noticias, se puede trazar una geografía de la transgresión: de la cumbre al llano.

Debe existir *una escala de desórdenes, cuyo primer grado consiste en aquellos que destruyen inmediatamente la sociedad y el último en la más pequeña injusticia posible cometida contra los miembros particulares de ella.* Entre estos extremos están comprendidas todas las acciones opuestas al bien público, que se llaman delitos, y todas van aminorándose por grados insensibles desde el mayor al más pequeño. Y en este mismo proceso habría que diferenciar, todavía, los delitos que nacen de la naturaleza de las cosas y los que provienen solamente de la ley. Beccaria examina un ejemplo socorrido de esta última especie: el contrabando.

Lo que importa en esta descripción minuciosa y casi topográfica de los desórdenes posibles es que con ella se acota la formulación de lo que luego se llamarían los tipos penales, prenda y asiento de la democracia o la tiranía. En esta labor existe un dato ético que contiene la pluma del legislador: acciones opuestas al bien público, acciones que destruyen la sociedad, acciones injustas contra los asociados. *La verdadera medida de los delitos* —esto es, la regla de medida para que se incorpore un tipo en la ley, se penalice, se tipifique, o se despenalice o destipifique— *es el daño hecho a la nación.* He aquí la razón de ser de los delitos, el punto de referencia para establecer su gravedad, y en tal virtud, regular la punibilidad. Los siguientes pasos llevarían a negar que la ley penal tenga por cometido defender convicciones, costumbres, moralidad.

Puestas las cosas de este modo, Beccaria excluye directamente otros criterios de tipificación y medición. Tres de éstos quedan bajo la mira del milanés. Primero, *erraron los que creyeron que lo era la intención del que los comete*. Si se quiso referir Beccaria a la impunidad de la simple intención, esto es, de la deliberación interior, que no se transforma en conducta ni asoma a la realidad externa,^[123] es certera su observación. No lo es si pone de lado el dato subjetivo del delito —como se le solía llamar—, sea dolo, sea culpa; aquél encamina la conducta hacia un destino reprochable; la intención es pieza maestra del delito y regla de punición.^[124] Beccaria manifiesta, pues, una “singular incomprensión del elemento subjetivo del delito”.^[125] Segundo, hay quienes, erróneamente, *miden los delitos más por la dignidad de la persona ofendida, que por su importancia respecto del bien público*. Se comprende el propósito igualitario del autor, pero la dignidad del ofendido, recogida por el tipo penal, puede influir —y a menudo debe— en la calidad y la cantidad de la sanción: ofensa al padre, al maestro, al funcionario. Y tercero, falsamente se ha creído *que la gravedad del pecado se considerase en la graduación de los delitos*. Aquí parece surgir una contradicción. ¿No se convino en que la medida del delito sería el daño social? La gravedad que de pronto se descarta, ¿no proviene, justamente, del daño social que ocasiona la infracción? Pero Beccaria se está refiriendo a otra cosa: nuevamente, al deslinde entre la ofensa al semejante y la ofensa a Dios; a ésta se alude cuando se habla de gravedad. Ya me referí antes al pasaje que encierra esta proposición: es donde se reprocha al *insecto* la locura de suplir la justicia de Dios.

La tesis beccariana sobre el daño social tiene un doble impacto. Si por una parte restringe el alcance de la ley penal, por la otra advierte sobre su eficacia. Ni aquél ni ésta son absolutos. Deben lo que deben y pueden lo que pueden. Cuando el furor penalista, hijo de la torpeza o el candor, quiere convertir todas las infracciones en delitos, hay que recuperar la prudencia del buen legislador. Recuérdese que *en las infinitas y opuestísimas atracciones del placer y del dolor no pueden impedirse por las leyes humanas las turbaciones y el desorden. Ésta es la quimera de los hombres limitados siempre que son dueños del mando. Prohibir una muchedumbre de acciones indiferentes no es evitar los delitos sino crear otros nuevos; es definir a su voluntad la virtud y el vicio, que se nos predicán eternos e inmutables. ¿A qué nos viéramos reducidos si se hubiera de prohibir todo aquello que puede inducir a delito?*

En el arsenal de los recursos de la sociedad y el Estado para enfrentar la ilicitud, el derecho penal es la “última *ratio legis*”; la “hipertrofia cualitativa” de aquél es un rasgo del Estado totalitario.^[126] Aquí se localiza otra faceta de la intervención penal mínima, que no autoriza a utilizar “la afilada espada del derecho penal cuando otras medidas de

política social puedan proteger igualmente o incluso con más eficacia un determinado bien jurídico”. En definitiva, el derecho penal mínimo, “condicionado y limitado al máximo, corresponde no sólo al máximo grado de tutela de las libertades de los ciudadanos respecto del arbitrio punitivo, sino también a un ideal de racionalidad y de certeza”.^[127] Esta idea tiene un sustento moral, y además un sentido funcional; la creación arbitraria de los tipos penales y la elevación desmesurada de las penas pueden tener dos arribos dramáticos: o culminan en tragedia o desembocan en comedia.

La igualdad, no sólo la libertad, era guía del pensamiento avanzado y objetivo de cualquier reforma que se hiciese a la vista de una sociedad organizada en estamentos cuya coronación se hallaba en el monarca absoluto. Obviamente, no bastaba con reconocer derechos a los privilegiados —motivo de las cartas medievales, que de este modo acogían “libertades por privilegio”—;^[128] era preciso reconocerlos a todos, sin salvedad alguna, en su condición pura y simple de seres humanos. Éste sería el inmenso paso adelante de las revoluciones dieciochescas: la estadounidense y la francesa. Igualdad ante la ley es el tema del artículo 6 de la *Déclaration*, y lo fue de aquella famosa sesión de la Asamblea, el 4 de agosto de 1789, que antes recordé.

En diversos lugares del opúsculo, Beccaria reclama la igualdad de los hombres ante la ley, que luego se traduce en igualdad de los castigos. Así, existe un *dogma sagrado, sin el cual no puede haber legítima sociedad; recompensa justa de la acción universal que sacrificaron los hombres*; pero ese dogma ya no tiene el acento teológico del antiguo régimen, sino un acento civil y político, propio de la nueva sociedad en proceso: cualquiera puede hacer lo que no sea contrario a las leyes —que a todos obligan, sin salvedades—, *sin temer otro inconveniente que el que puede nacer de la acción misma*. Había que destruir, pues, esa forma antigua y perversa de lo que hoy se llamaría derecho penal de autor, aunque el que ahora se combate tiene otros fundamentos y otras circunstancias; era necesario ir al derecho de acto: todos responsables o irresponsables por lo que hacen, no por lo que son, y mucho menos por lo que antes fueron otros, de los que habrían recibido un grave legado moral: la impunidad, o bien, formas distintas de punición o ejecución. Si no se hereda el poder, tampoco la responsabilidad penal: esto vale para la personalidad de la pena, pero también para la igualdad de la conminación y de la sanción.

Y aquí sobreviene la pregunta necesaria: *¿Cuáles serán, pues, las penas de los nobles, cuyos privilegios forman gran parte de las leyes de las naciones?* Se abstiene —lo dice expresamente— de examinar la utilidad y necesidad de la distinción entre nobles y plebeyos, pero construye la respuesta —implícitamente— a través de una de las principales consecuencias de la igualdad: aquella que se localiza en la justicia penal. En tal virtud, resuelve que las penas deben *ser las mismas para el primero que para el último*

ciudadano. De nuevo acude en su apoyo la doctrina del contrato. La distinción en que algunos se hallan supone una *anterior igualdad*; y cuando los hombres renunciaron al despotismo natural debieron decir: *quien fuere más industrioso, tenga mayores honores y su fama resplandezca en sus sucesores, pero por más feliz y más honrado que sea espere más, y no tema menos que los otros violar aquellos pactos con que fue elevado sobre ellos*. Tiempo más tarde, en 1791, al comentar las penas corporales en el Código de José II, Beccaria incorporaría la condición del infractor como dato para aliviar o agravar la punición de las faltas de policía: el bastón que puede corregir a un mozo de cuadra envilece y humilla a un noble o a un honesto comerciante.[129]

No hay, ni podría haber en este caso, una toma de posesión tan clamorosa y enérgica como la del 4 de agosto de 1789, ni tan profunda como la que llegaría cuando todos los hombres quedasen en estricto pie de igualdad. Con paso incierto todavía, el marqués de Beccaria se encuentra en una nueva estación del desarrollo político: la estación a la que el mundo arriba con un vasallo y de la que parte con un *citoyen*. Ya resonaría en París la nueva identidad del antiguo monarca: Luis Capeto, en lugar de Luis XVI. Obviamente, Beccaria no llegó a tanto, pero impulsó y acompañó este viaje —como lo hicieron sus colegas ilustrados— hasta la vecindad de la nueva era. Quien aporta el factor también suministra la consecuencia: *causa causae*, digamos. El porvenir avanzaría lentamente en la formulación de una justicia penal igualitaria, más allá de las declamaciones de la ley, en las que existe una tranquilizadora unanimidad. Pero la realidad se insubordina contra las normas. En la justicia penal la desigualdad —con su rostro descompuesto: discriminación— se cierne sobre los justiciables; así lo denuncian la tradición literaria y la popular.[130]

Beccaria explora algunos delitos en especie, aunque su tratado no contenga, ni remotamente, lo que hoy conocemos como parte especial del derecho penal. Le interesa, más bien, examinar conductas que en su tiempo plantean cuestiones particulares. Entre los temas de este género coloca el autor los delitos de lesa majestad. El poder, que domina, también denomina; puede, así, poner el rótulo de lesa majestad donde le parezca conveniente, lucrativo o persuasivo, y luego dar vuelta a la tuerca. Éste es un capítulo oscuro, porque Beccaria —dice Tomás y Valiente— “se torna precavido e inescrutable cuando trata alguna cuestión concerniente de modo directo al poder político”. [131] ¿Y cuál más que los delitos de lesa majestad?

Ya hemos visto que Beccaria procura acotar el espacio de los delitos en función del daño social. En consecuencia, al reconocer la entidad enorme de los delitos de lesa majestad, señala que éstos tienen semejante envergadura *por más dañosos*. Éste es el límite. Si es verdad que todos los delitos ofenden a la sociedad, también lo es que no

todos se proponen la inmediata destrucción de aquélla. Y éste es el tema. Por lo tanto, sólo la ignorancia y la tiranía pueden calificar de lesa majestad —y aplicar, en consecuencia, la pena más severa— delitos de naturaleza diferente; de tal suerte, los hombres serían *víctimas de una palabra*: castigo por la calificación, no por la naturaleza ni por la gravedad.

El suicidio es uno de los delitos que analiza el autor. Es pecado de lesa vida, crimen contra Dios, que da la existencia. Pero no debe figurar en el ordenamiento punitivo: la pena *caerá sobre los inocentes o sobre un cuerpo frío e insensible*. Hoy día no se sanciona el suicidio, justamente por las razones que aduce Beccaria; el tema contemporáneo es otro, emparentado con aquél, que nuestro autor no previene: la eutanasia, el suicidio asistido, el homicidio por motivos piadosos.[132]

También se aborda el adulterio, con ánimo despenalizador. Sus fuentes son *las leyes variables de los hombres y aquella fortísima atracción, que mueve un sexo hacia el otro*. Sancionarlo implica, en cierto modo, combatir la naturaleza humana. También examina el infanticidio y abarca el aborto. Le interesan, sobre todo, los que ahora llamaríamos *honoris causa* y por motivos sentimentales. Aquí apunta, con fuerza insuficiente, la razón de necesidad en su forma menos concluyente: la no exigibilidad de otra conducta. *Quien se ve entre la infamia y la muerte de un ser incapaz de sentir los males, ¿cómo no preferirá ésta a la miseria infalible en que serían puestos ella y su infeliz parto?*

Beccaria dedica unos párrafos a la brujería y otros atentados contra la fe, *un género de delitos que ha cubierto la Europa de sangre humana, y que ha juntado aquellas funestas hogueras, donde servían de alimento a las llamas los cuerpos vivos de los hombres*. Empero, pronto excluirá este asunto; no hablo —dice en una frase que antes transcribí— de los pecados, sino de los delitos que derivan de la naturaleza humana y del pacto social. La huella de su horror por los excesos justicieros en este grave asunto de la brujería se halla en la advertencia “Al lector” de las ediciones posteriores. Ahí menciona a Farinaccio, que concibe tormentos *con iracunda complacencia*. Sin embargo, no era Farinaccio —autor de una teoría salvadora: la del delito continuado—, sino Carpzovio, quien merecía el reproche: se jactaba de haber dictado más de 20 000 condenas a la pena capital.[133]

Quizá por prudencia, Beccaria se detiene, más que en los delitos de lesa majestad, en un delito contra el honor. Para el estilo de su libro, se diría que es prolijo en la consideración de las *injurias personales y contrarias al honor, esto es, a la justa porción de sufragios que un ciudadano puede exigir con derecho de los otros*. Este delito debe ser castigado con la infamia; que quien pretende infamar, difamar, alterar la fama, responda con su prestigio. ¿Pensaría Beccaria, con cautela, en su propio caso inminente, es decir,

lo que pudiera ocurrir, por la boca de los maldicientes, cuando viera la luz su tratado?

Primero se ocupa el autor en decidir qué es el honor, *palabra que ha servido de basa a dilatados y brillantes razonamientos*. Es el producto de la opinión, el efecto de los sufragios. Si *el ambicioso los conquista como útiles, si el vano va mendigándolos como testimonio del propio mérito, se ve al hombre honesto exigirlos como necesarios*. Para éstos, el honor es una *condición que muchísimos incluyen en la existencia propia*. De esto hay recientes ejemplos. Recuerdo la reacción airada, combativa, del ilustre profesor español Mariano Jiménez Huerta cuando desapareció del Código Penal mexicano la figura de las injurias hace algunos años. A nadie es legítimo mellar el honor. Para fundarlo, Beccaria retorna a la tesis del contrato social: el honor sobrevino después de la formación de las sociedades; por ende, *no pudo ser puesto en el depósito común*. En esta misma línea discurre el duelo, que proviene de la *necesidad de los sufragios de los otros*.

Ya he dicho —y adelante volveré sobre este asunto— que el pensador milanés reprueba las leyes que contradicen la naturaleza, las que desprotegen, las que yerran en los medios; todo esto es ilusorio, cuando no injusto, impracticable o contraproducente. El moderno legislador —sobre todo en una república inquieta, alarmada por el incremento de los delitos y la debilidad del Estado para impedirlos, perseguirlos, someterlos— debe tomar en cuenta esta enseñanza beccariana, remedio contra ilusiones legislativas. Un ejemplo se localiza en las disposiciones que prohíben, con *falsas ideas de utilidad*, llevar armas. *No contienen más que a los no inclinados ni determinados a cometer delitos*. Logran lo contrario de lo que pretenden: *empeoran [...] la condición de los asaltados, mejorando la de los asaltadores*. He aquí un Beccaria empeñado en la despenalización racional,^[134] que no sólo atañe al deslinde entre delitos y pecados, sino también a la fijación de fronteras entre los delitos que ameritan una sanción penal y los delitos —o bien, las conductas que pudieran ser lícitas— sujetos a otro género de reglamento.

En el *iter* criminal, que va de la concepción al agotamiento del delito, hay una socorrida estación: la tentativa. El legislador y el criminalista hacen cuanto pueden para que no haya delitos, y para que, si los hay, el torrente se detenga en la tentativa. Beccaria se interesa en este asunto, y al hacerlo distingue entre sancionar la intención, que reprueba, y castigar el intento, que justifica. En cuanto a lo primero —*cogitationes poenam nemo patitur*—, señala que *las leyes no [castigan] la intención*. Esta expresión no se refiere al dolo, el propósito de causar cierto mal que en efecto se realiza, sino al íntimo proyecto de causarlo. Sólo los tiranos —y sus secuaces históricos, que utilizan pretextos para gobernar el ánimo— sancionan la concepción que no se traslada a ejecución. Esto ha pasado con frecuencia y ocurre todavía, como lo prueba la versión

moderna de la *conspiracy*, pozo sin fondo.[135]

En la tentativa sucede otra cosa: el pensamiento se convierte en conducta, aflora, inicia el recorrido que conduce a la lesión. Por eso, la impunidad de la simple intención no significa que *un delito cuando empieza por alguna acción que manifiesta la voluntad de cometerlo no merezca algún castigo*. Beccaria sugiere medidas de razón para evaluar la gravedad del intento; su punición debe ser menor que la correspondiente al delito consumado; esto suscita un punto de reflexión para el delincuente: conviene el arrepentimiento. Así enlaza la sanción del caso concreto con el proyecto de evitar la consumación de los delitos. Un motivo semejante —prevención del delito, desaliento de los infractores— se invoca para diferenciar las penas aplicables a los *ejecutores inmediatos* —es decir, los autores— y a otros participantes.

El derecho de castigar —que lo es de prevenir los delitos y aplicar a sus autores ciertas consecuencias jurídicas: el *jus puniendi*— surge del conjunto de mínimas porciones de libertad que los individuos depositan en el ara de la sociedad. Nuestro autor no sigue a Rousseau en la idea de que el pacto supone la entrega total de la libertad. Hasta ahí las cosas, y hasta ahí el derecho. *Todo lo demás es abuso, y no justicia: es hecho, no derecho*. Se acepta, pues, el castigo, que es el producto directo de la composición practicada por los primitivos contratantes. Pero no cualquier castigo. Debe tener racionalidad, si es oriundo de la razón, y frontera, si es nativo de un pacto que fija lo que se entrega y lo que se conserva; de lo contrario, se produciría una expropiación absoluta, sin correspondencia alguna; en suma, tiranía.

En esta misma parte de su obra, casi el pórtico todavía, Beccaria formula afirmaciones que en nuestro tiempo se concentrarían en el principio de intervención mínima del Estado,[136] la regla de oro de la justicia penal democrática. El autor declara que *por justicia entiendo yo sólo el vínculo necesario para mantener unidos los intereses particulares, sin el cual se reducirían al antiguo estado de insociabilidad. Todas las penas que sobrepasan la necesidad de conservar este vínculo son injustas por naturaleza*. Esto se afirma bajo el epígrafe que corresponde al derecho de castigar; se iría adelante en otros lugares de la obra, como en la sección que lleva el epígrafe “Dulzura de las penas” (*Dolcezza delle pene*), que se ha considerado como el capítulo central del libro.[137]

Uno de los más arduos temas del derecho penal concierne a los fines de la pena.[138] De ellos deriva su racionalidad y con ellos se pondera su eficacia. ¿Qué quiere el Estado? Ni se identifica con lo que anhela la víctima, porque para eso bastaría la venganza privada, ni se resume en lo que practica el verdugo, que sólo mira al punto en el que cae la espada; ahí termina todo. En el catálogo finalista figuran, sucesiva o simultáneamente, los proyectos de retribuir, objetivo jurídico típico, que une la

consecuencia —inexorable— con el supuesto de ilicitud, la violación de la norma; intimidar, que es un fin político por excelencia, trasciende al infractor, avanza hacia los demás, y en este sentido se erige en instrumento de gobierno; expiar, que constituye un propósito moral característico; contener, que es el objetivo práctico típico (los delincuentes no circulan en la calle, ésta se reserva a los “buenos ciudadanos”), y readaptar, que quiere congrega todos los propósitos con la lógica de cada uno dentro de una lógica general; todo esto se articula bajo los proyectos jurídico, político, moral y práctico.

El Estado pretende conducir, influir, prevenir. Todo esto va más allá de retribuir, que exigiría, bajo un concepto de justicia absoluta, que “aun cuando se disolviera la sociedad civil con el consentimiento de todos sus miembros [...] antes tendría que ser ejecutado hasta el último asesino que se encuentre en la cárcel”.^[139] Y también trasciende —o al revés, queda más acá— la ilusión de expiar: apurar la medicina del alma, que dice Sócrates.^[140] En efecto, *el fin de las penas no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido*. Más modestamente, la pena sirve a lo que se llamaría, tiempo después de Beccaria, la prevención general; se propone asegurar la paz controlando el impulso criminal; para ello, debe ejercer una función pedagógica a través de los sentidos; por ende, la pena no mira solamente al pasado, que sería justicia pura, sino sobre todo al futuro, que es seguridad individual y colectiva.

Esto remite a una de las notas dominantes en la obra de Beccaria, en torno a la cual elabora algunas de sus propuestas fundamentales: utilidad,^[141] “hilo conductor” de una visión unitaria y sistemática del orden punitivo,^[142] que luego recogería y extendería Jeremy Bentham.^[143] Éste pudo decir que “el objeto principal de las penas es prevenir delitos semejantes. El negocio pasado no es mas que un punto; pero lo futuro es infinito: el delito pasado no afecta mas que á un individuo; pero los delitos semejantes pueden afectarlos á todos”.^[144] Sin embargo, hubo entre ambos autores diferencias fundamentales, derivadas de su concepto general sobre la vida en sociedad y acerca del lugar que en ésta ocupa el castigo; para el inglés, el sistema panóptico debería extenderse a todos los espacios de la vida colectiva; para Beccaria, en cambio, deberían despenalizarse las infracciones leves y combatirse el delito elevando el nivel intelectual del pueblo.^[145]

Ahora bien, si se extremara la versión utilitaria de la pena, quizá desembocaríamos en los peores castigos. Serían los peores, en un sentido, porque se propondrían causar una impresión devastadora: terror. Es cierto —como escribe Ferrajoli— que el pensamiento beccariano y benthamiano “al orientar el derecho penal únicamente hacia el fin *ne peccetur*, encamina sus opciones hacia la adopción de medios penales máximamente fuertes e ilimitadamente severos”.^[146] El utilitarismo, espada de dos

filos, puede patrocinar la pena como mínima aflicción necesaria, pero también informar “tecnologías penales autoritarias o antigarantistas”, gobernadas por la idea de la máxima seguridad posible.[147]

El propio Beccaria tropieza con la palabra insignia de la prevención general cuando estudia el tormento, que aborrece. Se pregunta: *¿Cuál es el fin político de las penas? Inspirar terror a los demás hombres*. En otro lugar insiste: el fin que procura la pena es *separar con el terror a los otros hombres del delito*. Ésta es una idea coránica, que el libro sagrado enlazó con el talión: “¡Oh vosotros, los que tenéis un corazón, encontraréis en la pena del talión y en el miedo que os inspira, la seguridad de vuestros días!”[148] Prosigo. Y si esa versión se extremara, llegaríamos también a los peores castigos, ahora en otro sentido, que guarda más relación con la psicología que con la justicia; ya no tendrían que ver con el delincuente —su culpabilidad o peligrosidad, si se quiere—, sino con quienes todavía no lo son: no porque se ha pecado, sino para que no se peque.

Si se quiere evitar el suplicio exacerbado, es preciso que ingrese en la escena la noción que lo disuada. Entra de la mano de Beccaria: la pena es necesaria, pero no es necesaria toda la pena posible. El autor, que medita sobre las consecuencias de los principios que postula, se propone probar *que la atrocidad de las penas [es], si no inmediatamente opuesta al bien público y al fin mismo de impedir los delitos, a lo menos inútil*, además de *contraria a aquellas virtudes benéficas que son efecto de una razón iluminada*.

El autor dedica buenos párrafos del opúsculo a hilar la naturaleza ejemplar de la pena con su condición benévola: la menor posible, otro rasgo de la intervención mínima que dirían los juristas demócratas de nuestro tiempo. Si aquélla se propone *impedir al reo causar nuevos daños a sus conciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales*, es menester lograrlo sin perder el equilibrio; es decir, sin mudar la justicia en tiranía. La recomendación es puntual: *deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas que guardada la proporción hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres, y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo*. Es así que el arte de castigar —comenta Foucault— debe apoyarse en una “tecnología de la representación”. Se quiere “constituir unas parejas de representación de valores opuestos, de instaurar diferencias cuantitativas entre las fuerzas presentes, de establecer un juego de signos-obstáculo que puedan someter el movimiento de las fuerzas a una relación de poder”. [149]

El utilitarismo viene en auxilio de Beccaria. No se debe confiar demasiado en el sentimiento; hay que poner en juego la conveniencia. La brutalidad de los castigos —asegura— hace que el infractor cometa nuevos delitos para eludir aquéllos, y de aquí

deviene, por lo tanto, una eficacia de signo opuesto al deseado: la pena, que se propone desalentar la comisión de los delitos, llega a ser criminógena. Se ha visto —continúa— que *al paso que los castigos son más crueles, los ánimos de los hombres que, como los fluidos se ponen a nivel con los objetos que los rodean, se endurecen*. En fin de cuentas, *para que una pena obtenga su efecto basta que el mal de ella exceda al bien que nace del delito; y en este exceso de mal debe ser calculada la infalibilidad de la pena y la pérdida del bien que el delito produciría. Todo lo demás es superfluo y, por tanto, tiránico*. Beccaria quisiera una pena exacta, gobernada por la precisión de la geometría:[150] aquí se halla la obsesión del porvenir cercano, con su denso régimen de sanciones minuciosamente calculadas; a un porvenir distante correspondería recuperar el arbitrio en aras de una individualización juiciosa, que no arrolle, sino alivie.

Otros fines de la pena, que hoy destacan, no aparecen en la obra del milanés. Es el caso, sobre todo, del objetivo recuperador, resocializador y readaptador enlazado con la prevención especial. Desde el presente, aquél mira hacia el futuro a cambio de que la teoría absoluta de la pena observe desde ese mismo presente hacia el pasado, y otro tanto haga la idea de que la pena es la medicina del alma. En México, la Constitución previene que el sistema penal se dirija a la readaptación social del delincuente.[151]

A fin de cuentas, las reflexiones beccarianas y las ecuaciones que sugiere —seguridad y justicia, en un extremo, y necesidad y benevolencia, en el otro— conformarían los programas penales del futuro. En este orden de consideraciones habría que analizar también la relación que media entre el poderoso y las sanciones que instituye: se exacerban las penas en las situaciones límite cuando aquél pierde —o teme perder— el dominio de los acontecimientos,[152] lo cual guarda parentesco con la expresión de Bentham al examinar la crueldad con que se ejecuta la pena capital: la única razón que puede argüir un gobierno para conservar las penas atroces “es que él ha hecho tan desastrada la condición habitual de los pueblos, que ya no es posible contenerlos con moderadas penas”.[153] En tal virtud, la gravedad de las penas y la manera de infligirlas ingresa naturalmente al análisis de la dialéctica entre el poder y los ciudadanos.

El proyecto penal de Beccaria no lleva, por supuesto, a establecer una suerte de tabla uniforme de las penas; por el contrario, las relativiza; si es recomendable medirlas en función de la necesidad, esto mismo plantea su medición bajo una triple lente: una, estrictamente subjetiva, el criminal que comete el delito; otra, entre objetiva y subjetiva, la sociedad en la que el delito aparece; una más, la naturaleza del crimen cometido. Lo primero justifica penas distintas para los mismos delitos. Lo segundo sugiere —en palabras de nuestro autor— que *la gravedad de las penas debe ser relativa al estado de la nación misma*; en otros términos, que casi formulan una ley de la naturaleza, muy del

gusto de Beccaria, debe existir una *relación constante entre el objeto y la sensación*. Uno es el sistema penal de un pueblo *recién salido del estado de barbarie* y otro el de una nación civilizada: *al feroz león, que se revuelve al tiro del fusil, lo abate el rayo*. En función de la tercera, la naturaleza del crimen, se rechaza la *pena igual a los delitos que ofenden desigualmente a la sociedad*. En la escala de los desórdenes se descende de la máxima a la mínima injusticia. Ahora bien, *si la geometría fuese adaptable a las infinitas y oscuras combinaciones de las acciones humanas, debería haber una escala correspondiente de penas en que se graduasen desde la mayor hasta la menos dura*.

En esta línea de pensamiento surge la necesidad, que patrocinan, de consuno, la lógica y la justicia, de que haya una relación juiciosa —congruencia, correspondencia, proporción— entre el delito que se ha cometido y la sanción que se aplica al delincuente. Se trata de un nexo inobjetable y visible, que infunde sensatez al castigo. Erige un puente entre el delito y el castigo para que por él discurren, juntas, en estrecha y armoniosa sociedad, la tipificación y la penalización de las conductas ilícitas: ese puente es el daño causado a la sociedad, al que antes me referí. En un sistema racional de penalidades —que no es todavía el sistema de los criminólogos positivistas—,[154] es preciso que la pena sea *conforme cuanto se pueda a la naturaleza del mismo delito*; además, *las penas no deben solamente ser proporcionadas a los delitos entre sí en la fuerza, sino también en el modo de ejecutarlas*. ¿No es éste un talión benigno?

Vayamos a otros rasgos de la pena que ingresarían a la preciosa definición beccariana que cierra la obra: debe ser pronta. He aquí un tema y un problema de la justicia, en ese tiempo y en el nuestro, que todavía no acierta a transformar en hecho lo que parece una entelequia: la justicia “pronta y expedita”. La *prontitud de la pena [...] es uno de los principales frenos de los delitos*. Y *tanto más justa y útil será la pena cuanto más pronta fuere y más vecina del delito cometido*. Más justa, porque evita en el reo los inútiles y fieros tormentos de la incertidumbre; más útil, porque cuanto menor sea el tiempo que medie entre el crimen y el castigo, *tanto es más fuerte y durable en el ánimo la asociación de estas dos ideas: delito y pena*. Es verdad que hasta la pena tardía produce impresión en el público que la conoce, pero *lo hace menos como castigo que como espectáculo*.

La pena debe ser cierta. Todo el derecho, toda la justicia, todo el oficio del Estado militan en esa dirección, que puede ser angustiosa o tranquilizadora, y que es indispensable: dar certidumbre, asegurar las cosas, certificar la vida. Que haya, de veras, la continuidad que se predica entre el supuesto normativo y su consecuencia jurídica. En esto, la ley jurídica quisiera asemejarse —vanamente, por supuesto— a la ley de la naturaleza: pretende ser implacable, inexorable, absoluta. Es el *desideratum*. Si esto no sucede, asoma el riesgo de que el derecho se convierta en ilusión.

La realidad —que sí existe, a pesar de todo— se subleva y devuelve a la norma jurídica su carácter humano: el sello de la contingencia; la alivia con una concesión inevitable: la ley no pierde vigencia aunque se violen sus mandatos. Por algo persisten los 10 mandamientos, tan flagrantes. Pero Beccaria insiste, y con él toda la corriente del derecho: seguridad jurídica, que se manifiesta, en el caso de las penas, como certeza. *La certidumbre del castigo, aunque moderado, hará siempre mayor impresión que el temor de otro más terrible, unido con la esperanza de la impunidad.* Adelante volveré sobre este asunto que aquí sólo esbozo; pertenece a la lección beccariana sobre prevención de los delitos, eje de una política criminal razonable.

Ahora no vacilaríamos en afirmar —si acaso fuese necesario— que las penas son estrictamente personales; la paga quien la hace, para ponerlo en una expresión popular. La responsabilidad penal es personalísima: no emigra, no se traslada, no desembarca más allá de quien cometió el delito, a no ser que se trate —pero eso ya es otra cosa— de las consecuencias patrimoniales del delito, que son responsabilidad civil, aunque la ley mexicana diga lo contrario,[155] y precisamente por ello debe afrontarlas un tercero, ajeno al delito pero no a sus efectos civiles. Esa personalidad de la sanción, asociada a la de la responsabilidad penal, que a su vez se liga con la culpa, pudiera desvanecerse bajo la tentación de invertir la carga de la prueba y suponer, *ex officio*, que el receptor de unos bienes es también heredero de una culpa, aunque ésta no se hubiese probado. Extrañas vicisitudes de la justicia acosada por la urgencia de combatir nuevas y peligrosas formas de criminalidad.[156]

Beccaria examina la personalidad de la pena bajo un rubro que tuvo sentido en su tiempo, y que lo seguiría teniendo mientras perdurase la confusión entre pecado y delito. Se refiere al suicidio, delito para el que, como antes recordé, no se acepta la imposición de pena, pues recaería sobre inocentes o sobre el cadáver del suicida. La infamia perseguiría a los familiares del suicida, y éste mismo —es decir, su cuerpo, *frío e insensible*— sufriría en el más allá la pena, consumada en el más acá, de verse excluido del camposanto. En el curso de esas reflexiones acuña una fórmula que conserva vigencia: *la libertad política de los hombres supone necesariamente que las penas sean meramente personales.* Lo secunda Voltaire, quien reprueba la costumbre: “castigamos al hijo por haber perdido á su padre, y á la viuda por no tener ya marido”. [157] Se desechan, por lo tanto, las penas trascendentales; la exclusión se ha instalado en las constituciones modernas [158] y en los tratados internacionales. [159]

Al cabo de la persuasiva acumulación de razones, argumentos, experiencias, reflexiones, Beccaria establece un *teorema general muy útil*, con el que concluye el opúsculo. En esta fórmula espléndida reprueba el pasado —reconoce que su teorema es

poco conforme al uso, legislador ordinario de las naciones— y establece todo el camino del futuro. En la desembocadura del siglo XVIII, como en la del XIX y XX, sigue flameando la concisa proposición, insuperable: para que toda pena no sea violencia de uno o de muchos contra un particular ciudadano, debe esencialmente ser pública, pronta, necesaria, la más pequeña de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos, dictada por las leyes.

No hemos hablado todavía de las sanciones específicas. Adelante lo haremos. En este punto del recorrido se impone una primera conclusión. Una vez que Beccaria ha mostrado, en un viaje de muchas vueltas, colmado de incidentes, accidentes, digresiones, las razones del delito y de la pena, queda a la vista el gran mural de los castigos. Cada trazo del pintor anuda el delito y la pena con el poder y la sociedad, la piedad y la razón, el capricho y la costumbre.

Este mural tiene la clarividencia de una radiografía que sacude al espectador. No es trabajo de dogmático, sino de filósofo y político. Había exegetas que explicaran la ley injusta, pero se necesitaba un filósofo y político que la volviera al revés, que la propusiera justa y avanzara en el trabajo de expedir esas nuevas tablas de la ley. En este Sinaí, Beccaria es Moisés. Ha llegado a una conclusión eficaz, que no sólo sirve para los hombres de su tiempo —un tiempo que ya pasó— sino para los del nuestro y aun los del tiempo que llegará: la relación entre justicia penal y estado de la sociedad. No utiliza la palabra clave en la que hoy abundamos: democracia. Sin embargo, de eso se trata. ¿Qué relación existe entre la justicia penal y la democracia?

Beccaria responde: *en caso de haber una exacta y universal escala de las penas y de los delitos, tendríamos una común y probable medida de los grados de tiranía y de libertad y del fondo de humanidad, o de malicia, de todas las naciones.* Sólo hay un paso, que se da fácilmente, entre esa conclusión y el concepto de intervención penal mínima, que es bastión de la justicia penal democrática, pero también de la política. Sólo uno, a lo más, entre la reflexión beccariana y la convicción de que las bayonetas sirven para lo que se quiera, menos para sentarse en ellas; o en otros términos, que no se puede gobernar a una sociedad con el código penal en la mano,^[160] que el demagogo transforma en breviario de la felicidad colectiva. ¡Como si el viejo pacto social constara de dos libros, en los que se refugian los anhelos, las capacidades y la imaginación de los contratantes: una parte general, la ley y el delito, y una especial, los delitos en particular!

Hasta aquí nos hemos ocupado, con Beccaria, de las penas en general, o mejor dicho, de la pena: consecuencia del delito, reacción política, ética y jurídica con la que se enfrenta la acción de las mismas características de la que llamamos delito. Probablemente el autor tuvo presentes, al concebir la obra, en su propio *iter* laborioso, que habrá exigido

desvelo, duda, fatiga y reposo de la pluma, ciertas penas mayúsculas que incitaron su trabajo: la pena absoluta posterior al delito, la muerte, y la pena anterior a la condena, la tortura: paréntesis terribles entre los que circula el proceso; desde que el criminal — peor si no lo fuera— cae en la rueda o en el cepo, hasta que sucumbe en el cadalso. Beccaria consiguió erguirse sobre estos temas específicos —y otros: penas que van desde la infamia hasta la multa, la prisión y el destierro— y proponer una teoría completa de la pena, que acogiera aquéllos, los explicara, los rebatiera. Una vez que se dispone de los rasgos esenciales de la pena legítima, anclada en el pacto social y acotada por las leyes, es posible entrar al examen de ciertas penas. Comencemos por la de la muerte, pena suprema porque elimina el supremo bien de la vida.

En la época en que nace el opúsculo de Beccaria, la muerte se prodigaba, pero algo más, se exacerbaba, se exasperaba. Varios siglos habían concurrido a este ejercicio de fantasía punitiva. La pena capital había acuñado un perfil característico: además de torturar el cuerpo quiere violentar la conciencia: es irreparable, inmoral, degradante, infamatoria, desigual, trascendente y arbitraria.[161] Se ejecutaba con bombo y platillo, banderas desplegadas y tambor batiente, como convenía a un inmenso espectáculo. A otro capítulo de esta historia corresponde el silencio en la ejecución de penas: es lo que va del estrépito del patíbulo al sigilo de la prisión celular, que Michel Foucault examina. [162] Beccaria pugnó por abolir la sanción capital. La Asamblea francesa tuvo oídos para estas ideas, pero no había llegado la hora de la clemencia. Los abolicionistas de un día pronto se convertían en partidarios acérrimos de la última pena. Robespierre, que alguna vez fue abolicionista radical, cambió de pensamiento durante el proceso de Luis XVI: “Luis debe morir porque es preciso que la patria viva”. El “hombre de la abolición se había transformado en el hombre del Terror”. [163]

Hoy, la pena de muerte es todavía un asunto crucial de la justicia. Beristáin convence: estamos ante un “tema radical” del sistema punitivo; quien admite esta sanción “introduce una gota de veneno en el vaso que contiene las normas de la convivencia”; esta gota “inficiona todo el líquido”. [164] Traída y llevada, practicada y abolida, suprimida o suspendida, la pena capital sigue poblando las páginas de la teoría penal y las noticias de la práctica en la que se desliza. Tengo vivo en la memoria un debate en el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento de los Delincuentes (Caracas, 1980). [165] De nuevo, la pena de muerte. Las posiciones —las eternas posiciones— quedaron frente a frente, con equivalencia de fuerzas. Una propuesta: optemos por aplicar la pena capital; hagámoslo como experimento, luego ponderaremos los resultados y adoptaremos una decisión definitiva, con buen fundamento. Mi alegato: ¿experimentar la pena de muerte? ¿Si la hemos aplicado durante milenios, en todas las circunstancias, bajo todos los gobiernos, de

todas las maneras: desde las más benignas hasta las más crueles! ¿No tenemos datos a la mano, cartas de juego, para pronunciarnos, de una vez y para siempre, sobre la pena de muerte? En México la Constitución la admite, pero la ley secundaria no la recoge.[166] Estamos en la antesala del abolicionismo.

Ése fue el asunto de Beccaria, quien emprendió el estudio de la pena capital con aire de cruzado. Le dedicó un soberbio capítulo, entre los más largos de esta obra desigual, en donde coexisten extensos desarrollos y párrafos concisos. Fue, en suma, quien “modificó las ideas de todo el mundo civilizado acerca de la pena de muerte”, admitió Mittermaier,[167] quien no abunda en elogios para la obra del milanés. Beccaria propuso la pregunta: *¿La muerte es una pena verdaderamente útil y necesaria para la seguridad y para el buen orden de la sociedad?* Más tarde la reitera con un añadido inquietante: *¿es verdaderamente útil y justa en un gobierno bien organizado?* No supongo que esto último signifique una reserva de fondo, sino una comprobación de forma o *de facto*: en la desorganización, en la anarquía, en el despotismo, la muerte es un hecho torrencial; reprobable, pero inevitable. Existe y ya; nadie debate, mandan las circunstancias.

Lo primero que se debe hacer es inquirir sobre la legitimidad de la pena de muerte, toda vez que las penas se disciplinan a ese principio inexorable: su justificación. Las penas no son hechos neutros sino reacciones deliberadas, evitables, modificables, seleccionadas; en fin, reacciones con valor moral, y por eso justificables o injustificables. En esa inquisición florecen las preguntas: *¿Qué derecho pueden atribuirse [los hombres] para despedazar a sus semejantes?* La respuesta se localiza en la teoría con que Beccaria sostiene todo el edificio de la sociedad, y por ende, la columna penal: el famoso pacto social. En éste, ya se dijo, los hombres hicieron ciertas renunciaciones razonables, funcionales. *¿Quién es aquel que ha querido dejar a los otros hombres el arbitrio de hacerlo morir? ¿Cómo puede decirse que en el más corto sacrificio de la libertad de cada particular se halla aquel de la vida, grandísimo entre todos los bienes?* Kant refuta el argumento de Beccaria: se trata de “un afectado sentimentalismo humanitario (*compassibilitas*)” que entraña “un sofisma y una desnaturalización del derecho”; en rigor, nadie es sancionado “por haber querido el castigo, sino por haber querido una acción que amerita el castigo”. [168]

Si no se hizo renuncia de la vida —que el hombre no puede, por otra parte, renunciar: no se trata de un bien suyo del que se halle autorizado a disponer—, hay que buscar en otra parte la lógica de esta pena insoportable. Entonces, la muerte es *una guerra de la nación contra un ciudadano, porque juzga útil o necesaria la destrucción de su ser*. Por ende, esa medida se halla fuera del derecho, y en tal sentido se asemeja a la guerra o a la revolución.[169] Hemos llegado a la frontera entre los dos datos que nutren

la controversia: legitimidad y utilidad. Es ilegítima, sostiene Beccaria; no tiene justificación donde debe tenerla: en el pacto social. Pocos años después, Marat, que en diversos extremos sigue a Beccaria, sostiene enfáticamente la pertinencia de la muerte: “Quiconque, de dessein prémédité, aura ôté la vie à un autre, doit perdre la sienne”.^[170]

Vuelta a la página. Ahora hay que asir el segundo dato: la utilidad. Bastaría con reprobar la muerte por ilegítima, pero la sociedad exige más que eso: una prueba de inutilidad. Beccaria acepta el reto y pone la vista en el objetivo: *si demostrase que la pena de muerte no es útil ni es necesaria, habré vencido la causa a favor de la humanidad*. Vence, en efecto, aunque sólo en su libro y en un número apreciable de leyes, no en todas, ni todo el tiempo.

La impugnación que formula Beccaria —y que se ha sostenido antes, entonces y ahora— corre por vías diversas y paralelas. En primer término, es preciso demostrar que la pena de muerte no es necesaria nunca —los impugnadores moderados dirían cautelosos: “casi” nunca—, y que los efectos que se pretenden alcanzar con ella, efectos demoledores, se pueden obtener con otras medidas. En segundo término es indispensable acreditar que la pena capital no disuade a los delincuentes, aunque elimine a uno de ellos —o a un inocente—; que carece, obviamente, del rasgo de reparabilidad necesario para precaverse del error humano; y que no permite graduaciones y moderaciones, como no se trate de distinguir entre un método de fulminación y otro de agonía. Por último, convendrá dejar en el interés del público una advertencia aleccionadora que invierta el temor del pueblo, es decir, que provoque que el público tema la existencia, no la ausencia, de esa pena: la sanción capital es criminógena. Veamos.

En orden cuidadoso, Beccaria observa que la pena de muerte puede *creerse necesaria* sólo por dos motivos. Uno es la seguridad de la nación, la cual está en peligro cuando el infractor, aun privado de su libertad, conserva la fuerza y la forma de comprometerla. Otro es que la aplicación de la pena constituya un freno de la criminalidad. Ambas son condiciones para que la sociedad declare la *guerra* a uno de sus miembros. Serenamente refuta. A la primera consideración opone la organización misma de la sociedad y de su gobierno: ¿cómo podría ocurrir tan tremendo peligro, todo él concentrado en la cabeza de un solo individuo —o de un grupo, da lo mismo—, *durante el reino tranquilo de [las leyes], en una forma de gobierno por la cual los votos de la nación estén reunidos, bien provista dentro y fuera con la fuerza y con la opinión, acaso más eficaz que la misma fuerza?*

Se contradirá que eso no ocurre siempre, que hay ejemplos de otra cosa: de anarquía o despotismo, que cita el propio Beccaria y que son el marco regular del exterminio legal. Sí, pero entonces ya estamos fuera del Estado de derecho, expresión

que Beccaria no utiliza, por supuesto, pero que atraviesa como un hilo de luz todas sus páginas, también por supuesto.[171] Se ha dicho que la novedad beccariana radica en la “inviolabilidad moral del hombre, que hasta en el patíbulo es persona, nunca cosa”. [172] Y si estamos fuera de esa forma de Estado, que es forma de vida, la muerte surge como un hecho demoledor, que no busca razones, sólo se aplica con el aire mecánico que conviene a los hechos de la naturaleza. Ya no sería necesario preguntarse y responder si es justa, necesaria, eficaz. La tiranía y la anarquía deslumbran, ciegan el pensamiento. Lo que se diga, sobra. Sería como perorar en medio de la selva, sugiriendo parsimonia a las fieras.

Beccaria desafía luego el argumento de utilidad. Opone su contrario: la inutilidad. ¿Es la muerte un freno para la criminalidad? El autor dice que no. A su memoria histórica y a su visión inmediata podríamos sumar dos siglos y medio de nuevas observaciones sin que el resultado cambie; más bien se acendra. La respuesta sigue siendo no. ¿Sería necesario acudir a cifras “duras”, que el milanés no tenía a la mano? Bastaría, creo, con la experiencia milenaria. En efecto, la experiencia *de todos los siglos* — agréguese dos y medio— permite asegurar que la muerte *no ha contenido a los hombres determinados a ofender a la sociedad*. Mucho menos convierte al delincuente en un ser útil para la sociedad. En este punto acude nuevamente Voltaire: “un hombre ahorcado no es bueno para nada”; 20 ladrones vigorosos trabajando en las obras públicas son útiles para el Estado; en cambio, su muerte sólo remunera al verdugo.[173]

Si la pena capital no ha logrado carta de racionalidad a través de su eficacia, mucho menos podría obtenerla a través de su constancia. Lo inútil no se vuelve útil por mera repetición. Aquí no hay prescripción adquisitiva. No acepta el autor, para convalidar la muerte, el ejemplo *que han dado casi todas las naciones y casi todos los siglos*, un ejemplo, por cierto, que fácilmente se invierte: lo es de inutilidad. Ese argumento —opone Beccaria— *se desvanece a vista de la verdad, contra la cual no valen prescripciones; y la historia de los hombres nos da idea de un inmenso piélago de errores, entre los cuales algunas pocas verdades, aunque muy distantes entre sí, no se han sumergido*. La existencia de sacrificios humanos, digamos, ¿nos llevaría a legitimarlos?

Por lo demás, la ventaja disuasiva que se atribuye a la pena de muerte puede obtenerse con otra sanción, mucho más benigna en un sentido, pero mucho más severa en otro: la pérdida de la libertad. *No es el freno más fuerte contra los delitos el espectáculo momentáneo, aunque terrible, de la muerte de un malhechor, sino el largo y dilatado ejemplo de un hombre que, convertido en bestia de servicio y privado de libertad, recompensa con sus fatigas aquella sociedad que ha ofendido*. Se descarga la ilusión de la muerte y se carga la ilusión de la cárcel —con trabajo forzado, se deduce de aquel

fragmento—, que en el tiempo de Beccaria era todavía una pena en formación. No iré más lejos en este punto. Sobre la prisión, desde el punto de vista del milanés, volveré adelante. Conviene, sin embargo, mencionar desde ahora una objeción que pudiera enderezarse contra la privación de la libertad y militar en favor de su futura abolición, objeción que se nutre del mismo pensamiento beccariano sobre la indisponibilidad de la vida y, por lo tanto, la ilegitimidad de la pena de muerte: tampoco es disponible la libertad; se trata, en efecto, de un “derecho personalísimo, inalienable e indisponible”. [174]

Otros razonamientos de Beccaria tienen que ver con el espectáculo de la muerte y la lección que de ahí proviene: sugiere, implícitamente, que el cadalso es un aula para que el pueblo reciba poderosas enseñanzas, y en seguida examina los resultados de semejante docencia. *No es útil la pena de muerte por el ejemplo que da a los hombres de atrocidad.* Es absurdo que las leyes, *que detestan y castigan el homicidio, lo cometan ellas mismas, y para separar a los ciudadanos del intento de asesinar ordenen un público asesinato.* Insiste: *El asesinato, que nos predicán y pintan como una maldad terrible, lo vemos prevenido y ejecutado aun sin repugnancia y sin furor.*

El exceso punitivo, finalmente, acaba por militar en contra de la pena misma. Efectivamente, lo que en un instante es arrebató e indignación, en otro —lejano o cercano— se vuelve piedad. Y entonces lo justo se transforma en injusto, lo admisible en insoportable, lo conveniente en indeseable. Ya tenemos, así, a la pena militando contra sí misma. Beccaria lo resume: *La pena de muerte es un espectáculo para la mayor parte y un objeto de compasión mezclado con desagrado para algunos.* Va más allá del límite que debe observar el legislador; la frontera para el rigor de la pena, *que consiste en el sentimiento de compasión.*

Esta última frase permite una doble lectura. La compasión, el dolido sentimiento de humanidad, ofrece los criterios para la selección de las penas, que autoriza unas y reprueba otras, genéricamente. Ésta es una eficacia activa de la compasión sobre el ánimo y la prudencia del legislador. También opera la compasión, con eficacia reactiva, ante la aplicación de penas desmesuradas que irritan el sentimiento; las reprueba en especie, y con ello contraría los fines que aquéllas pretenden: lejos de conciliar al ciudadano con el Estado y enfilear a los dos contra el criminal, propicia la solidaridad del ciudadano con el delincuente y enfilea contra el Estado la repugnancia y la reprobación: éste se convierte en adversario. El ariete da la vuelta y se dirige contra quien lo puso en acción.

Esta inversión del juicio, que lamenta lo que antes aprobó con entusiasmo, es la experiencia del verdugo, su persistente compañía. Sobre él, pararrayos de la opinión, caen las maldiciones del pueblo. Es el apestado, aunque la peste tenga un origen

legítimo: la ley, autorizada por el pueblo representado, y la sentencia, exigida por el pueblo irritado. Así, genera la peste quien luego la reprueba. En suma, el verdugo es portador de maldiciones que no lo abandonarán mientras viva, e irán después con su descendencia; serán equipaje y linaje de notorias familias: los Demorets, los Ferey, los Jouenne y los Sanson, uno de los cuales —Charles Henri Sanson— sería ejecutor de Luis XVI y de María Antonieta. A los profesionales se sumarían, en ocasiones, los entusiastas espontáneos: esos “vengadores del pueblo” alentados, en las horas de la *Révolution*, por el convencionista Lequinio.^[175]

Ahora bien, el verdugo *no es más que un inocente ejecutor de la voluntad pública*. Sobre él se proyecta la mala conciencia de la gente, que necesita acumular en la cuenta de otro su propia cuenta deudora. Es que los hombres *en lo más secreto de sus ánimos* han creído siempre que nadie tiene la potestad de atentar contra la vida de otro, nadie como no sea *la necesidad, que con su cetro de hierro rige el universo*.

Ya hemos visto que en concepto de Beccaria las penas crueles, excesivas, tienen eficacia criminógena; entrañan la máxima contradicción que pudiera encerrar una pena: la simiente de su propia catástrofe. En el capítulo sobre la pena de muerte figuran reflexiones en el mismo sentido. El malhechor, que sólo tiene *por contrapeso para no violar las leyes la horca o la rueda*, puede caer en conclusiones torcidas. Se dice: *Volveré a mi primer estado de independencia natural [...]; vendrá acaso el día del dolor y del arrepentimiento, pero será breve este tiempo y tendré uno de calamidad por muchos años de libertad y de placeres*. Si la sentencia ordena un asesinato, *prevalgámonos del ejemplo*.

Un argumento más esgrimiría Beccaria, pero no en su tratado, sino varios años después —1792—, en un voto colectivo de la comisión para la reforma del sistema criminal de la Lombardía austriaca. En éste, el autor y sus colegas de comisión volvieron sobre dos razones beccarianas: la pena capital es injusta, por innecesaria, y resulta menos eficaz que la pena perpetua. El nuevo argumento: se repudia “porque es irreparable”.^[176]

El rechazo razonado y persuasivo de la pena de muerte es uno de los mayores afanes del autor. Un paso en este sentido los compensaría con largueza. Lo afirma en una expresión que abarca expresamente este asunto y llega más lejos: *si, sosteniendo los derechos de la humanidad y de la verdad invencible, contribuyese a arrancar de los dolores y angustias de la muerte a alguna víctima infeliz de la tiranía o de la ignorancia, igualmente fatal, las bendiciones y lágrimas de un solo inocente me consolarían del desprecio del resto de los hombres*.

Sin embargo, Beccaria no se hace demasiadas ilusiones, y si se las hace, las disimula cauteloso y excita en su favor la vanidad de los gobernantes. Claro está: si hoy existe una

legión combatiente que reclama la muerte, una legión que es mezcla curiosa de ingenuidad y malicia, en los días de Beccaria ese fervor homicida se volcaba con facilidad sobre sus adversarios. El apostolado era un oficio peligroso. Y Beccaria, ya lo vimos, negaba ardientemente su disposición para el martirio. *La voz de un filósofo es muy flaca contra los tumultos y gritos de tantos a quienes guía la ciega costumbre, pero los pocos sabios que hay esparcidos en los ángulos de la tierra me la recibirán y oirán en lo íntimo de su corazón.* Ahora bien, esos pocos sabios que invoca Beccaria no son, en este caso, precisamente los sabios reflexivos, sino los sabios gobernantes. En otras palabras, son los poderosos, que tendrían capacidad sobrada para anatematizar a Beccaria por su condena de la muerte, pues equivale a una drástica reducción de la autoridad.

De ahí que el filósofo dirija su voz a la vanidad de los gobernantes. Les ofrece un lugar entre los Titos, los Antoninos y los Trajanos, todos ellos emperadores. Buen señuelo. Y se tranquiliza diciendo que *vemos colocados sobre los tronos de Europa benéficos monarcas, padres de sus pueblos, animadores de las virtudes pacíficas, de las ciencias y de las artes.* Si estos héroes *dejan subsistir las antiguas leyes*, no sería su culpa; el fenómeno derivaría *de la infinita dificultad que hay en quitar de los errores la herrumbre venerable de muchos siglos.* Y por si fuera poco, el cauteloso Beccaria —dueño de un valor que pocos tendrían: no se olvide que escribió y publicó una obra revolucionaria más que reformadora— llegaría a reclamar un voto de confianza para esta especie de gobernantes, crecimiento de su poder generoso: hay que dar al gladiador toda la fuerza que demanda la batalla; éste es *un motivo para que los ciudadanos iluminados deseen con mayor ansia el continuo acrecentamiento de su autoridad.* Acaso por todo ello, *De los delitos y de las penas* se convierte —informa Brissot de Warville— en “el libro de cabecera de todos aquellos soberanos que tratan de reformar los abusos de la legislación”.^[177]

Las ideas de Beccaria no persuadieron a todos, ni siquiera en su propia ciudad y en su contorno social. Nadie es profeta en este círculo estrecho. Cuando el Consejo de Mantua cedía, el Senado de Milán se resistía. En éste se alzó la voz de Gabriel Verri, padre de los hermanos que ya conocemos, contra la benevolencia penal: la frecuencia de los delitos hace indispensable la pena de muerte. De esta suerte, el Senado atendía dos propósitos: uno, sostener la tradición, otro, pugnar contra el centralismo austriaco.^[178]

Ya hemos visto las razones beccarianas frente a la pena de muerte. Sin embargo, se pregunta: ¿es Beccaria un abolicionista o sólo un “minimalista”^[179] de la pena capital? Creo que es lo primero, como lo había sido Locke cuando razonó que la sociedad no puede tener más poderes que los que reciba de los individuos que la integran, y “nadie goza de poder absoluto y arbitrario [...] que le permitiere destruir su vida o arrebatar la

vida [...] ajena”.[180] De este parecer es Badinter: Beccaria es el “padre fundador de la moderna doctrina de la abolición”. [181] En el bosque de los argumentos beccarianos el alegato es uniforme: no existe el derecho a privar de la vida; no tiene la raíz que justifica cualquier poder sobre un ciudadano: la autorización del pacto primigenio; no posee las características que hacen pena legítima lo que de otro modo sería reacción mecánica, movimiento automático, reflejo condicionado. Y por añadidura es innecesaria, es inútil, es contraproducente. Empero, se ha presumido que Beccaria no es un radical del abolicionismo, aun cuando se acepte que a partir de la publicación de su obra “se inicia el movimiento abolicionista”. [182] De las buenas razones para suponerlo se han valido las malas razones para exhibirlo —ocurrió en Italia, bajo el fascismo— como legitimador de la pena de muerte. Ésta tendría un diploma expedido por Beccaria, nada menos, el gran reformador de la justicia. [183] Ése es el problema: si se abre un poco la puerta para que entren la muerte y su cortejo, lo único cierto y seguro es que se abrió la puerta.

El panorama estaba dominado por la pena de muerte, prominencia de la cordillera. Pero había otros castigos; no escaseaban en aquella sociedad minuciosamente punitiva. Uno de ellos, rescatado por Beccaria casi en condición de panacea, habría de ocupar el espacio que la pena capital dejaría vacante, en su repliegue lento y relativo: la prisión. Era el sucedáneo de la muerte. En nuestro siglo XIX ambas penas viajaron juntas, mirándose con recelo; la prosperidad de una era condición para la decadencia de la otra. Así lo propuso, expresamente, la Constitución liberal de 1857. [184]

En el siglo XVIII la prisión era, sobre todo, preventiva, aun cuando el derecho canónico ya había aportado la prisión punitiva. [185] Sin embargo, ésta no constituía aún el género de reclusión que hoy cultivamos con ahínco, pena que corresponde al delito: cuando se corre el telón del proceso, que ha terminado, se abre el de la pena, que comienza. Era otra cosa en la mayoría de los casos. “Carceres enim ad continendos homines, non ad puniendos haberi debent”, resolvió Ulpiano, entre los romanos. [186] Bajo las Partidas: “la carcel non es dada para escarmentar los yerros, mas para guardar los presos tan solamente en ella fasta que sean judgados”. [187] En la Edad Media, dijo Cynus: “carcer introductos est non ad poenam, sed ad custodian”. [188]

De aquí la expresión de Beccaria: *La prisión es una pena que por necesidad debe, a diferencia de las demás, preceder a la declaración del delito*. Precede a la declaración del delito porque es medida precautoria para evitar que el procesado se sustraiga a la justicia mientras sobreviene la sentencia; su fuente no es ésta —como lo será la de la prisión penitenciaria—, sino otro acto de la autoridad: está en el inicio del proceso, no en el final. Y es pena porque aflige, priva de un bien; lo saben los detenidos, aunque se

les quiera convencer de que no están sufriendo una verdadera pena, sino apenas una medida de prudencia penal. Quizá reconocerán mejor su situación si leen estas palabras de Beccaria: *la prisión es más bien un castigo que una custodia del reo*.

La injusticia de la prisión preventiva ha sido largamente examinada. Es una de las mayores paradojas del sistema penal. Aquí cae sobre el inculpado todo el peso de la víctima, por un lado, y de la sociedad, por el otro, ambos con vestuario de justicia. La prisión preventiva desequilibra lo que se pretende equilibrar en el proceso moderno: los intereses y derechos de los protagonistas de la pretensión, de la resistencia y del juicio que resuelve sobre éstas. Desequilibra en perjuicio del hipotético infractor. Hay que buscarle ventajas y motivos que luego se conviertan en razones. Beccaria no lo ignora. Adelanta dos: impedir la fuga y evitar el ocultamiento de las pruebas del delito. Y pretende moderación, que se insinúa como legitimidad y quiere resolver la contradicción profunda: *siendo una especie de pena la privación de la libertad no puede preceder a la sentencia, sino en cuanto la necesidad obliga*. Es mera custodia de un ciudadano, diserta, *hasta tanto que sea declarado reo; y esta custodia, siendo por su naturaleza penosa, debe durar el menos tiempo posible y debe ser lo menos dura que se pueda*.

Pero ni siquiera esto absolvería de injusticia a la prisión preventiva, que en este sentido se aproxima al tormento. También en este caso, que sucumbe bajo la mirada de la justicia, podría alegarse un motivo pragmático: conocer la verdad. ¿Nos hallamos, de veras, en la hipótesis desincriminadora de un estado de necesidad? En eso se apoya — ya en las palabras de Beccaria, constantemente reiteradas— la prisión preventiva. Ahora bien, la necesidad es uno de esos conceptos ambiguos que reclaman demasiadas explicaciones y valoraciones antes de sustentar la preferencia, que difícilmente resplandece. En la necesidad se funda, entre otras cosas, la razón de Estado, y en ella se apoyan —recordemos la impugnación de Kelsen— gravísimos atropellos.^[189]

Estamos en una encrucijada de la justicia penal que se resuelve en dos caminos. ¿El fin justifica los medios? Si es así, la prisión preventiva se justifica, y acaso también la tortura. En contraste, ¿sólo la justicia de los medios justifica el fin que se alcanza? Ésta es la proposición airosa que ha revolucionado el proceso y adquiere la mayor importancia en el terreno de la prueba. Efectivamente, se halla en la base de la cláusula de exclusión el rechazo de las pruebas ilícitas: el medio justifica el fin.^[190] En “el modelo garantista se invierte la idea de que el fin de la verdad justifica cualquier medio, de modo que es únicamente la naturaleza del medio lo que garantiza la obtención del fin”.^[191]

Obviamente, la presunción de inocencia padece cuando existe la prisión preventiva. ¿Así se trata a un inocente? No debo ir más lejos en este punto, pero tampoco resisto la

tentación de señalar que el desasosiego del Estado, enfrentado a una rampante criminalidad que no sabe cómo disuadir, le ha puesto sobre un peligroso camino que transita cada vez más: los fines justifican los medios. Dígalos, si no, la constante erosión de garantías en el proceso penal, a despecho de que en la tradición liberal democrática el proceso es un instrumento o condición de la democracia, que limita la violencia punitiva del Estado.[192] En México, la Constitución regula tanto los supuestos de la prisión preventiva como los de su contrapartida, la libertad provisional.[193] Esta última ha sido objeto de frecuentes reformas, las más numerosas desde 1917 en lo que toca a garantías penales recogidas en la ley fundamental. Se advierte la naturaleza difícil, hasta crítica, de la prisión cautelar; en ella se cruzan todos los vientos: encontrados intereses del inculcado, el ofendido, la sociedad.

Un asunto adicional, de gran monta, sobreviene cuando se relacionan dos problemas de la justicia penal: esa prisión preventiva, sobre la que no insistiré, y la exasperante lentitud de la justicia, otro tema beccariano y uno de los asuntos que hoy produce mayor malestar entre quienes juzgan —los justiciables actuales o potenciales, erigidos en tribunal— el estado que guarda la justicia.[194] En este punto aparece el amplio contingente de los presos sin condena, que en ciertos países y momentos llegan a ser la mayoría de los habitantes de las prisiones.[195] La tesis beccariana sobre la prontitud de la pena aliviaría los males de la prisión preventiva, pero en ocasiones parece dejar el campo a otro principio de signo contrario: más que inmediatez de la pena, infalibilidad de la prisión.[196]

Como sea, Beccaria relacionó estrechamente la abolición de la pena de muerte con el desarrollo de la prisión. Cuando propuso esta permuta debió dar amplio crédito a la prisión como medida renovadora que mira al futuro, a despecho del descrédito que podía tener como heraldo del pretérito: sobre todo la prisión de Estado. No se olvide que el primer acto de la Revolución, el gran acto emblemático, fue la toma de la Bastilla, una prisión. El alegato del autor se sustenta en los efectos aleccionadores de la prisión, en contraste con la pena capital. Por lo mismo, reduce el poder intimidante del patíbulo y exalta el de la cárcel. La muerte, una pena instantánea, apenas produce pavor en quien la sufre. En cambio, la prisión, una pena continua, prolonga la intimidación en el ánimo de quien la padece y en la imaginación de quien la conoce. Al referirme al pensamiento beccariano sobre la pena de muerte, invoqué la opción del autor por la privación de libertad, impuesta al hombre que de tal suerte se convierte en bestia de carga que resarce a la sociedad injuriada. Este rigor beccariano —que recuerda el entusiasmo deportador de Enrico Ferri—[197] sólo quiere convencer a los partidarios de la muerte, que no aceptarían, para sustituirla, una pena benigna. No correspondería al milanés dar impulso a la humanización de las cárceles. Hubieran sido demasiadas revoluciones.

Ésta sería la iniciativa de su ilustre contemporáneo, el inglés John Howard, empeñado en “aliviar la desgracia de los pobres deudores y de otros prisioneros”.^[198]

Continúa Beccaria, utilitario. *No es lo intenso de la pena lo que hace el mayor efecto sobre el ánimo de los hombres, sino su extensión.* Fracciona la prisión para demostrar su aserto: *Cualquier ejemplo que se da a la nación con la pena de muerte supone un delito; en la pena de esclavitud perpetua un solo delito da muchísimos y durables ejemplos.* Persuasivo, añade: la prisión *atemoriza más a quien la ve que a quien la sufre.* Esta afirmación es medalla de doble rostro: vale para la prisión, pero también para la pena en general. De nuevo aparece aquí la debilidad del fin ejemplar de la pena: conviene más por la lección que reciben quienes no han delinquido que por el sufrimiento que experimenta el infractor; su fin es, pues, preventivo. No sería sencillo, y acaso tampoco posible, liberar al derecho penal del ancla que lo compromete con la prevención general.

Beccaria es, en consecuencia, un defensor de la pena privativa de libertad, y en este sentido, un promotor del sistema penal del futuro, que acogería profusamente la prisión. Sin embargo, tampoco aplica ésta, sin miramiento, a todos los infractores, y mucho menos a quienes se hallan en la frontera incierta entre el delito y la desgracia. Tal es el caso de los deudores. Una cosa es la quiebra intencional —la fraudulenta, que hoy decimos: malicia para dañar o lucrar— y otra la insolvencia en que se encuentra el fallido inocente. En este último caso la prisión carece de sentido y justicia. En efecto, *¿por qué motivo bárbaro deberá ser encerrado en una prisión, y privado de la libertad, único y triste bien que solo le queda...?*

No se trataba, entonces, de un asunto menor. Tampoco carecía de importancia para establecer el lindero entre la responsabilidad civil y la penal, y acotar ésta en su límite razonable. A menudo, los deudores eran mayoría en la población de las prisiones del siglo XVIII. Howard pudo comprobarlo en la primavera de 1776: de 4 084 reclusos en las cárceles de Inglaterra y Gales, 2 437 eran deudores.^[199] De hecho, la prisión por deudas podría figurar entre los asuntos emblemáticos de la reforma penal, que también entraña una restricción del ámbito entregado al régimen de los delitos y las penas, en favor del asignado a los incumplimientos y las reparaciones. En otros términos, podría figurar en el discurso de la intervención penal mínima, regla de racionalidad. Esto explica que los textos constitucionales, quintaesencia de las resoluciones políticas fundamentales, hayan incorporado en su bagaje de garantías el rechazo a la prisión por deudas.^[200]

Ahora bien, Beccaria tuvo un punto de vista sobre este asunto cuando escribió su tratado y otro cuando dio a la imprenta sucesivas ediciones. No es adecuado —estableció finalmente— proteger el comercio y la propiedad por medios inaceptables.

En tal error —confiesa en una nota que agregaría a su opúsculo— *caí en las ediciones precedentes, donde dije que el fallido inocente debe ser guardado como una prenda de sus deudas, o servir en las labores de sus acreedores como esclavo. Me avergüenzo de haber escrito así.* Esta vergüenza le serviría para reprochar a sus detractores —la sombra de Fachinei— y reafirmar su condición de ciudadano leal y creyente fiel: *He sido acusado de sedición, y no lo merecía. He ofendido los derechos de la humanidad, y nadie me lo ha reprendido.*

El tratado de Beccaria no se detiene en la muerte y la prisión. Examina, para aprobarlos o reprobarlos, otros castigos que había en su tiempo y que habría en el nuestro. Aquí aparece el examen conciso de la sanción pecuniaria, que inicialmente fue una pena básica; luego quedó sustituida en muchos casos por las penas corporales bajo el principio: *qui non luet in aere, luet in corpore*, y finalmente por la privativa de libertad. [201] Hoy día se marcha a la inversa: de la prisión a la multa, por la vía de los sustitutivos.

El autor distingue, implícitamente —porque no traza él mismo las fronteras ni las especies—, entre la antigua sanción pecuniaria y la multa en el Estado moderno. Aquélla ha tenido un largo desempeño histórico, pero engendra la más extraña paradoja: *Hubo un tiempo en que casi todas las penas eran pecuniarias y los delitos de los hombres el patrimonio del príncipe: los atentados contra la seguridad pública eran un objeto de lucro; el que estaba destinado a defenderla tenía interés en verla ofendida.* He aquí una vena para que la corrupción transite: el poder —o mejor dicho, el poderoso— aguarda el delito como oportunidad de lucro y fuente de fortuna; lo mismo cuando persigue y cobra el rendimiento, que cuando no lo hace y explota el disimulo: aquello es corrupción antigua, esto, corrupción moderna. Desde luego, esta inquietante versión de la pena pecuniaria también existía en otros países y propiciaba injusticias, resultado de la codicia de los jueces que se beneficiaban con las multas ordenadas por ellos mismos. [202] Las observaciones de Beccaria contienen —dice con razón Bajo Fernández— una llamada de atención al legislador moderno, que puede —o suele— confundir la finalidad de la pena con el propósito recaudatorio del Estado, que debiera obtenerse por otras vías.[203] La Constitución mexicana prohíbe las “multas excesivas”. [204]

Pero hay otras formas de entender la sanción pecuniaria, la cual implica una expropiación, una desposesión, un empobrecimiento concentrado o trascendente: son la multa, la confiscación, el resarcimiento. La multa, purgada del vicio, del desvío, sirve con eficacia al sistema punitivo: afecta un bien relativamente menor, aunque de la afectación provenga un sufrimiento relativamente mayor; sanciona la codicia con una medida taliónica que contradice el enriquecimiento esperado con el empobrecimiento

sufrido; es ponderable, fraccionable, reparable; por último, si nada puede esperar la sociedad de un hombre colgado, algo puede recibir de la masa de recursos, contantes y sonantes, que se genera con las multas.

Por eso el prudente Beccaria —que además de jurista y filósofo era economista— patrocina el régimen de las multas para delitos que se cometen sin violencia, es decir, para aquellos que sólo entrañan ambición. En este punto sostiene una idea fecunda: el hurto simple debe sancionarse con penas de aquella naturaleza. *Quien procura enriquecerse de lo ajeno* —sentencia, con una frase que hará fortuna— *debiera ser empobrecido de lo propio*. Queda para el futuro explorar con finura la individualización de la multa, como de todas las penas. Se pretendería, con resultados razonables, hacer que la multa fuese, además de justa, equitativa. Lo prohibió el sistema Thyren de días-multa. México lo acogió, con características específicas.[205] Añádase a esto otro tema: el destino de los bienes obtenidos de esa forma. El talión se prolonga cuando suma los recursos de la multa con los que provienen de otras fuentes conexas y los entrega, en una suerte de eficaz correspondencia, a la administración de justicia: que el fuego combata al fuego.

En este pasaje del tratado, Beccaria abre una puerta pero no pasa por ella; sugiere conclusiones que no funda previamente ni acompaña luego. Me refiero a su reflexión, volcada en un párrafo muy breve, sobre el origen económico de muchos delitos, el cual desemboca en una rapidísima condena del derecho de propiedad, que mencioné antes. Al examinar el hurto y la sanción que debiera corresponderle, señala de paso que *este delito proviene de la miseria y desesperación*. Sin embargo, nada en estas líneas autoriza a suponer que el autor aluda solamente al hurto del famélico, donde la miseria y la desesperación se unen y que la ley tolera. Va más allá.

El hurto —señala— es un delito *cometido por aquella parte infeliz de hombres, a quien el derecho de propiedad (terrible, y acaso no necesario) ha dejado sólo la desnuda existencia*. Se diría que combate la legitimidad misma de la propiedad —un derecho natural que más tarde proclamaría la *Déclaration* francesa— y que se encuentra a punto de expedir una condena prudhoniana: la propiedad es un robo. Pero Beccaria no es un socialista; no camina en este terreno minado. Apenas sugiere, y tras la sugerencia, descansa. Sus comentaristas le reprochan —en este y otros puntos, de esta y otras obras— que el descubrimiento no desemboque en exploración; queda como acicate, pero sólo para el lector.[206] Un notable autor califica aquella frase, que el propio Beccaria dejó entre paréntesis, como frívola, demagógica e insincera —una calificación excesiva a mi juicio— porque no está seguida de planteamientos hondos y soluciones claras.[207]

La confiscación proliferó. Era costumbre henchir las arcas del poder con bienes

confiscados al delincuente, al adversario, al disidente. De esta suerte se vivía del delito y de otras cosas que no lo eran. La pena era evidentemente injusta: bajo un régimen de propiedades hereditarias privaba de expectativa al sucesor legítimo, a cambio de sembrarla en la codicia del extraño. Confiscar los bienes del muerto —advierte Voltaire— “no es mas que arrebatarle de las manos de los vivos á quienes por derecho pertenecen”.^[208] Ahora la confiscación se halla proscrita, por su flagrante carácter trascendental, aunque se filtre por las grietas que abre la desesperación persecutoria. Beccaria se adelantó, pero sólo a través de una transferencia penal, anticipación de la herencia *inter vivos*: *los bienes quitados al reo debieran tocar a sus legítimos sucesores más bien que al príncipe*. Las confiscaciones —agrega— *ponen precio a las cabezas de los flacos, hacen sufrir al inocente la pena del reo y conducen a los mismos inocentes a la desesperada necesidad de cometer delitos*.

Dejar a los deudores a merced de los acreedores, someterlos a trabajo para lograr el pago de la deuda, es una forma de ver las sanciones que luego lleva a una sanción benéfica, depurada, liberada de cargas y beneficios particulares; el trabajo en favor de la comunidad, que no es trabajo forzado ni condena *ad opus*, *ad metallum* o *ad ludus* a la usanza romana.

Esto constituye, a fin de cuentas, el punto de llegada de tales medidas, tras muchos vericuetos. El germen se localiza, asimismo, en algún pasaje de Beccaria en torno a sus reflexiones sobre el hurto: *la pena más oportuna será aquella única suerte de esclavitud que se puede llamar justa, esto es, la esclavitud por cierto tiempo, que hace a la sociedad señora absoluta de la persona y trabajo del reo para resarcirla con la propia y perfecta dependencia del injusto despotismo usurpado contra el pacto social*. No falta la extrañeza frente a esa expresión beccariana —esclavitud, al igual que *jaulas de hierro*, para referirse a la prisión— “que se opone frontalmente a la sensibilidad contemporánea y tampoco resulta muy acorde con el utilitarismo (a largo plazo) y la sensibilidad ilustrada del propio pensador”.^[209]

El trabajo en favor de la comunidad, que sería un hallazgo de siglos posteriores y que ya figura en el arsenal de las sanciones en México desde la fecunda reforma de 1983,^[210] elimina la pérdida de la libertad y reconoce el signo ético del trabajo que se impone al condenado: ni labor estéril, como el traslado de piedras; ni faena recreativa y humillante, como la contienda en el circo; ni tarea abrumadora que agote las fuerzas y consuma la vida: sólo actividad racional y productiva, que tendría un signo piadoso si fuese el producto de un acuerdo libre y no el resultado de una sentencia condenatoria.

El destierro es una pena antiquísima; forma parte de las “centrífugas”, conforme a la expresiva denominación de Bernaldo de Quirós,^[211] que implican exclusión, expulsión:

la muerte de la vida y el destierro de la patria. Beccaria, que la admite, procura limitar su aplicación: sólo para el acusado de un *atroz delito*, dejando siempre abierta la posibilidad de probar su inocencia. Hoy día el destierro repugna a la conciencia civil, tanto como la privación de nacionalidad; además, ¿por qué trasladar delincuentes a otros países? Esto recuerda la pregunta de Franklin, que se refería a la transportación, no al destierro: “¿qué diría Europa, que traslada sus delincuentes a las remotas colonias, si éstas correspondiesen con el envío de serpientes de cascabel?”[212]

De suyo, la pena estigmatiza. Los modernos criminólogos lo han advertido sobradamente. Toda sanción, e inclusive todo proceso, etiqueta al individuo, particularmente en la era de la comunicación universal, que difunde las escenas del juicio y anticipa las condenas, es decir, que forma la opinión. La infamia es privación o alteración de la fama. Hubo penas que a eso se dirigían: infamaba la exposición ante el pueblo. Lo mismo ocurría con las marcas —que nuestra Constitución prohíbe—: proclamaban el pasado, gravitaban sobre el presente, minaban el futuro. Así sellaban la suerte; para ello bastaba una flor de lis. El verdugo acreditaba ante el juez el cumplimiento de la sentencia y, al mismo tiempo, la calidad de su trabajo: “La señal es perfecta, vuestra ilustrísima”. [213] Hoy la marca del ganado establece la propiedad; también lo hacía, en cierta forma, aquella marca de infamia: el sujeto pertenece a la justicia, que no lo dejará; la lleva a cuestas, la porta, es parte suya. La vinculación de la marca con la propiedad sobre el hombre marcado es más que una licencia del lenguaje: el esclavo llevaba la marca que lo identificaba.

Beccaria advierte con agudeza el objetivo de la infamia: hay *delitos que, fundados en el orgullo, consiguen en el dolor mismo gloria y alimento. Conviene a éstos la ridiculez y la infamia, penas que enfrentan el orgullo de los fanáticos con el orgullo de los espectadores*. Pero también aconseja limitar su empleo: primero, con una reflexión general: *los efectos reales de las cosas de opinión siendo demasiado continuos debilitan la fuerza de la opinión misma*; y después, con una consideración particular: *la infamia de muchos se resuelve en no ser infame ninguno*. He aquí, una vez más, la preocupación del autor por vincular la eficacia de la medida jurídica con la sensibilidad que ésta debe implicar si quiere ser eficaz; el exceso formará anticuerpos.

Al final de cuentas, todo el aparato penal tiene un objetivo: punir. La contrapartida es la impunidad; un éxito del crimen y un fracaso del Estado en el cumplimiento de su misión primordial. Cualquiera que sea la finalidad que se asigne a la pena —que es la finalidad del derecho penal en su conjunto—, la impunidad milita contra ella: evita la retribución, suprime el ejemplo, aleja la expiación, impide la readaptación, destruye la seguridad. Ahora bien, la impunidad afecta, sobre todo, al carácter ejemplar del castigo,

porque ella misma se erige en ejemplo adverso; lo que ella logra es exactamente lo contrario de lo que quiere el castigo: una mala lección. Por eso Beccaria se ocupa tan minuciosamente de la impunidad. La aborda por distintos flancos a partir de su propia afirmación: *un daño hecho, y que no tiene remedio, no puede ser castigado por la sociedad política sino cuando influye sobre los otros ciudadanos con la lisonja de la impunidad*. Ésta es, en consecuencia, el cimiento de la tentación. Si la impunidad prospera, el sistema penal se vendrá por tierra. Será, como en Hamlet, sólo palabras, palabras...

Beccaria formula su alegato con expresiones memorables, que también aprovecharán los partidarios de las penas racionales, siempre expuestos al embate de quienes proponen el infinito agravamiento de los castigos. Aquéllos dicen: ¿para qué, si el acicate del crimen es la probable impunidad, no la moderación de las penas? Es la expresión de Beccaria ya recordada: el freno del delito se halla más en la infalibilidad que en la crueldad del castigo. Con absoluta razón observa que *la certidumbre del castigo, aunque moderado, hará siempre mayor impresión que otro más terrible, unido a la esperanza de la impunidad*.

Movido por estas ideas, le repugna el perdón que concede la víctima. Esa remisión se aviene con la misericordia, pero se opone al bien público; destruye la necesidad del ejemplo. El poder de castigar no depende de uno, sino de todos. De nuevo bajo la óptica del contrato social, alega: *el ofendido podrá renunciar su porción de derecho, pero no anular la de otros*. Más todavía, la posibilidad de que se otorgue el perdón sugiere que *las sentencias no perdonadas son más bien violencias de la fuerza que providencias de la justicia*. El perdón y la gracia se justifican solamente como correctivos de la ley absurda o de la condena atroz, esto es, como reparación.

Esta posición le lleva a combatir el asilo —santuario de los delincuentes, no protección de los hombres libres—, que es una manera de multiplicar *pequeñas soberanías*. Si la pena aleja el delito, el asilo invita a cometerlo con más fuerza que aquélla. Desde luego, Beccaria alude a las formas medievales del asilo que se otorgaba en iglesias y otros lugares de privilegio. La censura no podría comprender las versiones del asilo llamadas a impedir el atropello político so pretexto de ejercicio judicial, versiones que lejos de oponerse a la justicia la hacen practicable; éstas han prestigiado la experiencia de algunos países, como es, notoriamente, el caso de México, precursor del asilo en el ámbito latinoamericano.^[214]

En conexión con este asunto se refiere al alcance de la justicia. Hay quienes sostienen que un delito debe ser castigado dondequiera: el crimen perpetrado en Constantinopla puede ser sancionado en París, *como si los jueces fuesen vengadores de la sensibilidad de los hombres, y no más bien de los pactos que los ligan entre sí*. Entonces

afirma: *El lugar de la pena es el lugar del delito*. Y no se atreve a emitir un juicio final sobre la extradición. Le inquieta la realidad: la tiranía no está confinada *a las vastas llanuras del Asia*; pulula en Europa misma; por eso preocupa la extradición. Concluye estas reflexiones con otra expresión que cautiva la memoria: *la persuasión de no encontrar un palmo de tierra que perdonase a los verdaderos delitos sería un medio efficacísimo de evitarlos*. De las elaboraciones beccarianas sobre el asilo y la entrega de delincuentes, el combate a la impunidad y el papel que en este asunto incumbe a los gobernantes, se pueden deducir interesantes reflexiones acerca de la lucha internacional contra el delito. Hay atisbos de “internacionalización”; empero, el autor se mantiene fiel a la competencia nacional.[215]

A dos siglos de distancia, Beccaria acierta. El indulto se bate en retirada. Las reducciones y sustituciones penales no tienen que ver con la clemencia, sino con el cumplimiento, entre probado y presunto, de los objetivos que entraña la pena. Por otra parte, avanza la persecución universal de los delitos. Lo hace por diversas vías. Las hay plausibles, como la transferencia de la potestad persecutoria[216] y el enjuiciamiento de los peores crímenes contra la humanidad por tribunales internacionales, que plantea la Convención de Roma de 1998;[217] y las hay inadmisibles, como el asalto que se cifra en la fórmula *male captus bene detentum*, rareza de una jurisprudencia que emprende el camino del abismo,[218] que México ha denunciado en un asunto relevante.[219] En todo caso, es indispensable que esos tribunales gocen de verdadera independencia frente a los estados.[220]

Beccaria abordó el delito y la pena, y también el camino que el Estado construye entre aquél y ésta: el proceso. Es cierto que éste no figura en el título mismo de la obra, pero también lo es que ella contiene una suma de recomendaciones al legislador para construir un sistema de enjuiciamiento que enfrentara los desbordamientos característicos de su tiempo.[221] Donde la sanción no es el producto del capricho, ni Fuenteovejuna es el único juez, el proceso constituye el medio de probar los hechos y la participación delictuosa y arribar a la sentencia. Se le ha tenido como medio necesario para resolver el conflicto penal; sin embargo, una vigorosa corriente sustenta, hoy día, la pertinencia de soluciones consensuales entre víctima y victimario, que auspicia una suerte de “minimalismo penal”;[222] de aquí proviene algo más que la conciliación: la reconciliación entre los personajes primordiales del hecho penal;[223] el Estado observa, promueve y acepta.

La suerte completa del sistema de justicia penal —delitos, delincuentes, inocentes, víctimas, sociedad, penas, medidas y ejecución— se ventila en el proceso, largo camino que procura la verdad, aunque luego se conforme con una versión modesta y segura; la

verdad legal, el dogma particular que cierra un capítulo de la vida para que se puedan iniciar los restantes. Si son famosos y cautivan la atención los capítulos beccarianos sobre pena capital y tortura, no es menor el interés que merecen sus reflexiones acerca del proceso.[224]

El drama de la justicia penal no se confinaba en la ley y en la costumbre sobre el delito y el castigo. Llegaba hasta el proceso. Voltaire, en su comentario a la obra de Beccaria, aporta el ejemplo de la Corte Vémica, que “delegaba secretamente comisarios que iban incógnitos, á todas las ciudades de Alemania, tomaban informes sin hacérselos saber á los acusados, y los juzgaban sin oírlos: muy a menudo cuando no tenían un verdugo, el mas joven de entre los jueces hacía su oficio, y ahorcaba él mismo al culpable”.[225]

Ciencia y derecho pretenden un mismo objetivo: saber. Y ambos han tropezado con el autoritarismo. Éste pretendió resolver los temas de la ciencia con el prejuicio de la autoridad. También el proceso judicial. Hubo un acervo de verdades oficiales para la ciencia y para la justicia. Aquélla se emancipó. Ésta, no tanto. Beccaria la conoció en sus peores días. Advirtió los dos modelos de enjuiciamiento que la historia había elaborado y que estaban a la vista en Inglaterra y en el continente europeo, contrapuestos: de un lado, el que llamó *proceso ofensivo*, que es el inquisitivo, usado en *casi todos los lugares de la iluminada Europa en el siglo XVIII*; del otro, el que denominó *informativo* y calificó de *verdadero proceso*, porque consiste en *la indagación indiferente del hecho, según manda la razón, según lo acostumbra las leyes militares*.

Recordemos aquí que el sistema inquisitivo se caracteriza, en su dato fundamental, [226] que se refleja sobre los restantes, por la concentración de los poderes y las funciones —acusar, defender, juzgar— en un solo órgano: el tribunal. Además, hay secreto, escritura, prisión cautelar; el acusado es objeto, no sujeto. En cambio, el acusatorio se caracteriza por la dispersión o distribución de esas funciones, cada una en un sujeto y en una posición: acusador, inculcado, defensor y juzgador, por lo que *processu est actus trium personarum*. El acusatorio prevalece; en él reposa la dignidad del proceso; obedece —como ha dicho Calamandrei— a la misma regla racional y democrática que sustenta el principio de oposición parlamentaria.[227] Otros datos son: publicidad, oralidad, libertad; el acusado, en suma, verdaderamente tiene derechos y garantías.

El proceso radica en un tribunal y se inicia con una noticia. Ya me he referido a la infinita desconfianza que tuvo Beccaria hacia los tribunales. El horror se había generalizado, y los hombres de buena voluntad, los reformadores, volvían la mirada hacia los usos de Inglaterra: *nación y reino donde la gloria de las letras, la superioridad del comercio y de las riquezas, y lo que a esto es consiguiente, del poder, los elementos de*

virtud y de valor no dejan dudar de la bondad de las leyes. Entre las prendas de aquella “bondad legislativa” se hallaba el juicio de los pares. El jurado, que después se combatiría, primero se observó con esperanza. Eran los vientos de la democracia soplando sobre los palacios de justicia. El jurado posee un mérito doble en el juicio penal, que exaltan sus partidarios. Por una parte, el acceso del pueblo al tribunal, como administrador de la justicia, no sólo como vigilante escrutador. Así se recoge la proclamación solemne de que la justicia emana del pueblo;^[228] el jurado da un paso adelante: es el pueblo el que administra la justicia. El jurado es, en consecuencia, escuela de la democracia.^[229] Beccaria aconseja: *Utilísima ley es la que ordena que cada hombre sea juzgado por sus iguales.*

Además, el jurado resuelve una cuestión principal: ¿secreto o publicidad? El secreto permitió todo género de atropellos, aunque también la publicidad, a la hora de la ejecución, exaltó la sevicia. Pero aquí se trata del proceso. Conviene que el pueblo, que se halla fuera, ingrese a la escena del juicio. Lo hace como jurado y como público alerta, es decir, en una eficiente combinación de dos de las formas de relación entre el pueblo y la Constitución democrática, para utilizar el concepto de Schmitt:^[230] “dentro” (como miembro del jurado, que es órgano del Estado) y “junto” (como opinión pública, que vigila al Estado).^[231]

El tribunal —brazo del Estado— inicia su rendición de cuentas desde el momento en que el juez entra en la sala y el público, de pie, lo mide y observa. En *De los delitos y de las penas* no hubo duda; con irreprochable talante democrático se dijo: *Sean públicos los juicios y públicas las pruebas del delito, para que la opinión, que acaso es el solo cimiento de la sociedad, imponga un freno a la fuerza y a las pasiones, para que el pueblo diga: nosotros no somos esclavos, sino defendidos.* De esta suerte, el pueblo ocupa una de las regiones que se hallaban bajo el dominio de los *arcana imperii*. El poder invisible se contrae; el visible, consustancial a la democracia, avanza.^[232]

Correspondería a la posteridad la reflexión sobre el alcance de la publicidad, cuando el público ingresa, en torrente virtual, a la sala de audiencia: un público de millones, que es el auditorio contemporáneo. Los medios de comunicación, enfilados por sus conductores, pueden ejercer sobre el juez una tiranía que éste trasladará al inculpado. No es correcto que el tribunal sea el amanuense del rey; tampoco del humor popular, que ni siquiera surge del pueblo. Puede ocurrir la “degeneración del proceso penal [...] uno de los síntomas más graves de la civilidad en crisis”.^[233]

El proceso se inicia con una noticia: la *notitia criminis*. Ahí se inaugura el estilo que luego campeará. Nuestra Constitución es terminante: la noticia se adquiere por denuncia o querrela,^[234] nada más. La delación —que algunas leyes “modernas”

recuperan,[235] como equívoca herramienta para combatir el crimen: otra vez, el fuego se detiene con fuego— puso en movimiento el pesado carro de la justicia. Desde ahí, el proceso se poblaría de oscuridad y rodaría sobre el inculpado en un secreto sin fin. Venecia estableció el modelo: las “bocas de la verdad” y las delaciones anónimas fueron un medio regular —junto a las pesquisas y la acusación— de poner en marcha el proceso.[236] Beccaria denunció esta práctica oscura, y quizá los venecianos, irritados contra el reformador, animaron la pluma del padre Fachinei.

Las acusaciones secretas —alecciona Beccaria en su tratado— son *consagrados desórdenes [...] Semejante costumbre hace a los hombres falsos y dobles*. Luego: *¿Quién puede defenderse de la calumnia cuando está armada del secreto, escudo el más fuerte de la tiranía?* Reflexiona Beccaria, en función de estadista: *antes de autorizar esta costumbre me temblaría la mano y se me pondría delante de los ojos la posteridad total*. Invoca a Montesquieu: las acusaciones públicas *son más conformes al gobierno republicano*. Y amenaza con un talión iracundo: *debe darse al calumniador la pena que tocaría al acusado*.

Una vez recibida la *notitia* suele venir la captura. Sólo se trata de la libertad. Cuando los exaltados de París tomaron la Bastilla, de las mazmorras salieron los espectros de la justicia real. ¿Por qué estaban ahí? Algunos —Tavernier y el conde de Lorges— por haber disgustado a la marquesa de Pompadour, 30 o 40 años atrás. Otro —de Whythe, un alienado—, nadie sabía: ni por qué, ni por quién, ni desde cuándo.[237] Se vivía bajo la amenaza de las *lettres de cachet*. Los *cahiers de doléances* que llegaron tras la convocatoria de Luis XVI a los Estados Generales protestaban contra esas órdenes de captura. Pero no fue aquel monarca quien expidió mayor número de *lettres*: sólo 14 000; en cambio, durante el largo reinado de Luis XV se habían expedido 150 000.[238]

Algo habría que hacer. La captura tiene un lugar en la propuesta beccariana. Un error común *es dejar al arbitrio del magistrado, ejecutor de las leyes, el encarcelar a un ciudadano*; será preciso acumular pruebas, cumplir requisitos, satisfacer condiciones para privar a un hombre de la libertad, y esas *penas*[239] *deben establecerse por la ley y no por los jueces, cuyos decretos siempre se oponen a la libertad política*. A diferencia de quienes pretenden aligerar las condiciones para autorizar una captura, Beccaria, prudente, reclama algo más que débiles indicios; no confía ni en las condiciones generales que ofrece la justicia ni en los *inexorables y endurecidos ministros de la justicia*. La mejor corriente moderna va en el sentido que anuncia el tratadista: garantías para la detención, garantías para el juzgamiento. Ya estamos en el terreno de la legalidad procesal, que desde ese punto acompañaría a la legalidad penal. En efecto, no basta con decir *nullum crimen nulla poena sine lege*, si no resolvemos también que *nemo*

judex sine lege y nulla poena sine iudicio. Y la captura, luego de la denuncia, es la puerta del proceso; se ha cruzado el puente levadizo y se ingresa en la terrible fortaleza.

El proceso es indagación. Por lo tanto, hay que resolver en el pórtico mismo del juicio cómo se tratará al inculcado —no un culpable, sino un sujeto al que se inculpa—, si bajo el título de responsable, con lo que el proceso se convierte en un trámite confirmatorio de la sospecha, cuando no del prejuicio, o bajo el concepto de inocente, con lo cual se pone en manos del Estado —que acusa— la obligación de acreditar la afirmación que sostiene y justificar la condena que demanda. Éste es un tema mayor de la justicia penal, una encrucijada de la que parten caminos distintos hacia destinos opuestos.

Antes de que la Ilustración gobernara el proceso, se trataba al inculcado como culpable; después, se le trata —digamos, cautelosamente, se le quiere tratar— como inocente. Le favorece una presunción en este sentido, que sólo se destruye a golpes de prueba; y ese marro, que golpea, se halla en la mano del Estado. A éste incumbe, pues, probar los cargos, no al imputado probar su inocencia. La fórmula de Beccaria es terminante: *Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida*. La sombra del pacto, en consecuencia, cubre los pasos del inculcado hasta que se dicta sentencia. En este recorrido no puede abandonarle esa *pública protección* que tiene su simiente en el pacto: es audiencia, es defensa, es presunción de inocencia.

Si el proceso aspira a la verdad, debe correr sobre un cauce que viaje en la dirección de la prueba. Un cauce directo o tortuoso, es cierto: por una parte, en virtud de la ley, que puede estorbar la adquisición de la llamada verdad histórica; por la otra, en virtud de la realidad, que puede frustrar las mejores intenciones del legislador.^[240] El cauce era tortuoso en la época de Beccaria; por lo tanto, había que demoler los conceptos prevalecientes sobre el hallazgo de la verdad, asociados a la tortura, al juramento y a otras figuras endebles o deleznales.^[241] Ocuparse del proceso es ocuparse de la prueba. En el proceso “se hace historia”, recuerda Carnelutti. Hay que hacerla con trabajo de historiador: habilidad y paciencia;^[242] así se reúnen, analizan y valoran las pruebas. Y a la cabeza, la más persuasiva, la más eficaz: la confesión, *regina probatorum* en la era de Beccaria; en nuestro tiempo, indicio cuando más. El infractor es un pecador: debe confesar para salvarse; pero también para perderse: lo uno, ante el representante de Dios; lo otro, ante el representante de la justicia.

Hay vasos comunicantes entre la confesión judicial y la confesión canónica; algunos exigen aquélla como *esencial para la condenación*, y en el misterioso tribunal de la penitencia la confesión de los pecados es parte esencial del sacramento. En consecuencia,

hay que preparar la confesión. Primero, que se produzca. Segundo, que sea veraz. Pero veraz sólo quiere decir persuasiva; esto es, suficiente para sostener una condena, que es el destino probable del proceso cuando no rige la presunción de inocencia y se trata al inculpado como corresponde al criminal. Todo conduce a tranquilizar al juez, aunque no brinde paz a la justicia.

La preparación reside en el juramento.^[243] Es absurdo: se pide al reo *que diga sencillamente la verdad cuando tiene el mayor interés en encubrirla*. Se pone al hombre *en la terrible precisión de faltar a Dios o concurrir a su propia ruina*. Nos hallamos ante una de esas leyes inútiles y perjudiciales que se oponen a la naturaleza humana. Ahora bien, la íntima debilidad de la confesión deriva de la errónea estrategia de la ley y el tribunal, que le encomiendan más de lo que puede. Sobre este punto se sustentaría toda la corriente moderna adversa a la confesión y favorable a las pruebas que muestran, más allá del dicho del inculpado —cuya posición es particularmente desafortunada para tenerle como órgano supremo de la prueba— la necesidad de acreditar los hechos con hechos, no con dichos de un sujeto temeroso y asediado. Es elocuente la condena de Beccaria al juez inquisitivo: su error deriva de que *no busca la verdad del hecho, busca sólo el delito en el encarcelado*. Hasta nuestro siglo llega el extravío, que la Constitución mexicana quiso resolver, en el remoto 1917, permutando al juez instructor por el Ministerio Público.^[244] Tal vez hizo bien, pero la permuta no resta eficacia a la expresión de Beccaria: hay que buscar el delito en el hecho mismo, no en el prisionero.

Es la hora de llegar a la tortura, que no era, como hoy, un violentísimo atropello, sino un tema procesal sabido, reglamentado y practicado. Una copiosa regulación oscureció la Baja Edad Media. El *Tractatus de tormentis*, una obra anónima de la segunda mitad del siglo XIII, trató el tema con sistemática minuciosidad.^[245] Por este camino se llegaba a la verdad: *questio est veritatis indagatio per tormentum*. La tortura y la pena de muerte son las coordenadas que conducen el viaje de Beccaria, quizá porque interesan tanto a la razón como al sentimiento, con intensidad muy poderosa. Una y otra forman el gran espectáculo de la justicia: la muerte, presenciada; la tortura, propalada, imaginada. En la mente de los justiciables, actuales o futuros, se formaliza un recorrido trágico: la primera etapa es el tormento y la segunda es el cadalso. Así se navega en el mar de la justicia. Hay que agotar la travesía.

En concepto de algunos autores, en el breve tratado destaca el capítulo sobre la tortura, que se anuncia desde las primeras líneas de la edición original. Empero, no han faltado quienes adviertan que antes de Beccaria hubo impugnadores de la tortura, y que los argumentos de aquél sólo reiteran las razones que antes se habían esgrimido para combatir el tormento.^[246]

Obviamente, nadie pretende que Beccaria sea una especie de originalísimo inventor de esas razones, como tampoco de los cargos que se hacen a la pena de muerte, a la oscuridad de las leyes, a la lentitud del proceso, a la creación judicial de figuras delictuosas y penas, y a otros desaciertos y atropellos que analiza en *De los delitos y de las penas*. Su mérito es otro. Recogió ideas que estaban en el ambiente, las reunió en un opúsculo magnífico, las difundió en Europa, las puso a la cabeza de la reforma que, a partir de él, caminaría con grandes pasos. Nada más eso, pero nada menos. Por lo tanto, ni los enciclopedistas, ni los gobernantes, ni los historiadores, ni los estudiosos de la justicia se han equivocado al asignar al marqués de Beccaria el lugar que ocupa en el mundo de las ideas y de las reformas.

Cuando Voltaire examina el tema de la tortura, a la vista del tratado de Beccaria, recomienda finalmente: “Todo lo que debo de hacer es, encargar que se lea á menudo la obra de este defensor de la humanidad”.^[247] Ahí donde Beccaria se pregunta, en siete cuestiones, sobre *los principios más generales y los errores más funestos y comunes*, figuran dos interrogantes que dedica a este asunto: *¿Son justos los tormentos y la tortura? ¿Conducen al fin que las leyes se proponen?* Tampoco eran remotas las referencias que tenía Beccaria sobre la tortura; ésta se aplicaba en Milán con largueza; en el catálogo de los suplicios descollaba la suspensión en la cuerda: *corda regina tormentorum*. Tal era la convicción de los tribunales de la Lombardía.^[248]

Comienza el alegato beccariano con una observación lapidaria: *Una crueldad consagrada por el uso entre la mayor parte de las naciones es la tortura del reo mientras se forma el proceso*. El propósito es múltiple: obligar a la confesión, resolver contradicciones, descubrir a los cómplices, purificar la infamia, sancionar otros delitos *de que podría ser reo, pero de los cuales no es acusado*. Para nosotros, hombres del siglo XXI, la tortura es un delito que todas las leyes reprueban; no lo era para los hombres de aquella época; las leyes, minuciosas, y las costumbres, acuciosas, la previenen, aconsejan y reglamentan. No en balde se refiere Beccaria, en la advertencia “Al lector” que abre las nuevas ediciones del tratado, al *tormento ideado con iracunda complacencia por Farinaccio*, aun cuando, como ya se dijo, no fue éste, sino Carpzovio, el pontífice del tormento.

Abundan los argumentos contra la tortura. Si nadie es culpable hasta que se le sentencia, ¿de dónde viene el derecho de atormentar a un inocente? Y si el fin de la pena es, como ya se vio, *inspirar terror a los demás hombres*, ¿cómo se explica una práctica que atormenta por igual a los inocentes que a los delincuentes y de esta forma retira a la pena el papel que le corresponde? *Es querer confundir todas las relaciones, pretender que un hombre sea al mismo tiempo acusador y acusado, que el dolor sea el crisol*

de la verdad. Tan absurdo es el tormento como fue la ordalía, el juicio de Dios, *monumento aún de la antigua y bárbara legislación:* no había manera de *impedir sin fraude los efectos del fuego y del agua hirviendo*, y no hay libertad al decir la verdad en medio de *los cordeles y dolores.*

Para que el tormento melle la resistencia del inculpado, habría que pedir a un matemático la fórmula del suplicio eficaz: *Determinada la fuerza de los músculos y la sensibilidad de las fibras de un inocente, encontrar el grado del dolor que lo hará confesar reo de un delito dado.* La tortura es el *medio seguro de absolver a los robustos malvados y condenar los flacos inocentes.* Es insensato utilizar el tormento para purgar la infamia: *se cree que el dolor, siendo una sensación, purgue la infamia, que es una mera relación moral.* Peor todavía es atormentar para descubrir si el reo es culpable de otros delitos; equivale a señalar: *Tú eres reo de un delito, luego es posible que lo seas de otros ciento.* Para colmo, era regla que la confesión del atormentado sólo serviría si éste la confirmaba con juramento; si no, el reo sería torturado nuevamente.

En suma, el tormento refleja con fidelidad el prejuicio judicial; no habría mejor manera de manifestarlo que esta frase de Beccaria: *las leyes te atormentan porque eres reo, porque puedes ser reo, porque yo quiero que tú seas reo.* Tampoco aquí logró Beccaria persuadir a sus allegados. Cuando María Teresa abolió la tortura el 2 de enero de 1776, nuevamente apoyó el Consejo de Mantua y resistió el Senado de Milán. Gabriel Verri sostuvo que la tortura no era frecuente ni atroz; además, la experiencia probaba su utilidad como medio para alcanzar la verdad.^[249]

En el caso del tormento, ha triunfado el abogado Beccaria. Hoy se repudia: varios tratados y numerosas normas internas lo reprueban; México ha suscrito aquéllos^[250] y cuenta con éstas.^[251] Empero, hubo de pasar mucho tiempo antes de que el tormento declinara en el ordenamiento procesal. No hay que ir demasiado lejos por ejemplos, que abundan. En los primeros años del siglo XIX todavía se reconocía el tormento en la materia criminal forense. Si la necesidad se presentaba, había que aplicarlo. Una obra socorrida en los tribunales guiaba, a título de ejemplo o modelo, sobre “el artículo de tormento y apremio á presencia del potro” en el caso de dos infelices, una tal María Álamos, quien mató a su marido, y su cómplice Romualdo Nogal: “á la primera de efectiva execucion para que confiese el delito de autora y cómplice en el asesinato de su marido, ó por este medio purgue los indicios que resultan de autos contra ella; y el ultimo, de amago, con el fin de aterrarle á presencia del potro é instrumentos de atormentar, y á virtud de esta conminacion jure, declare y confiese el delito de hurto...”^[252] Aun cuando la marea bajaba, movida por la Ilustración, hubo que esperar la llegada del Estado liberal para que el tormento cediera.^[253]

Si es verdad que la ley desecha la tortura y persigue a quien la comete, no es menos cierto que esta práctica tiene raíces en una tierra que ciertamente Beccaria no exploró, ni podría haberlo hecho con el equipamiento de su época. Del mismo modo que correspondería a otros criminalistas —en el más amplio sentido de la expresión: estudiosos del crimen, del criminal, de la justicia penal— explorar la etiología de la conducta antisocial, también tocaría a otros tiempos y otras disciplinas examinar el sustrato personal de la tortura; es decir, la personalidad del torturador, sujeto que plaga las filas de la justicia penal; sujeto agresivo, él mismo, pero también exponente y resultado de la agresividad que campea, manifiesta o encubierta, en el medio que nominalmente combate la tortura y realmente incuba al torturador.[254]

En el examen de la prueba despliega el autor numerosas consideraciones, que no analizaré en detalle para no extender todavía más este “Estudio introductorio” a *De los delitos y de las penas*. En aquéllas expone argumentos relacionados, por una parte, con la fuerza objetiva de las pruebas —así, cuando se refiere a los indicios, que hoy constituyen el método más eficaz para el conocimiento de la verdad, una vez que ha decaído el valor de las pruebas aisladas—, y por la otra, con la fuente de la prueba; en este último sentido conviene tomar en cuenta sus enseñanzas sobre la prueba de testigos; en este caso incursiona con perspicacia en lo que luego se llamaría la psicología del testimonio.[255] Rechaza la clasificación de los clásicos, que distinguen las pruebas plenas de las semiplenas, *las cuasipruebas, las semipruebas, como si un hombre pudiese ser semidigno de castigo y semidigno de absolución*.

Algunas costumbres erróneas se han apoderado de las leyes modernas; son atavismos. Ya eran perniciosas en los tiempos de Beccaria, que supo denunciarlas. Entonces formaban parte de un sistema procesal inescrupuloso, que no confiaba en la razón ni en la competencia del Estado para perseguir el delito sin asumir el estilo del criminal. Hoy, desarraigado ese sistema, perduran ciertos rasgos que lo evocan: usos primitivos en espacios contemporáneos. Uno de ellos es el pacto entre el Estado y el criminal, que no eleva a éste, sino abate a aquél. La verdad y sus consecuencias, la justicia y sus efectos quedan sujetos a negociación. Se yergue, también aquí, el *market system*, como señala Fairén Guillén.[256] Es posible que se arguyan motivos pragmáticos para permitirlo; pero hay razones morales —y prácticas también— para repudiarlo. El garantismo eleva la voz contra estas prácticas espurias.[257]

Ofrecer la impunidad al delincuente que descubra a sus compañeros tiene ventajas e inconvenientes —escribe Beccaria—. *Éstos son que la nación autoriza la traición, detestable aun entre los malvados, y además el tribunal hace ver la propia incertidumbre y la flaqueza de la ley, que implora el socorro de quien la ofende*. No quedan ahí las cosas —

es decir, en el terreno de la moral, que no sería poca cosa cuando se trata del ejercicio de las atribuciones del Estado—, sino que llegan más lejos, al punto que se invoca como razón para permitir la delación y propiciar la negociación. El coautor, el cómplice, el encubridor harán cuanto esté en su mano por mejorar su situación: si mentir es la manera, mentirán. Lo sabe cualquiera, con mayor razón el investigador profesional. ¿Se trata de que alguien haga las veces del culpable, para que fluya el proceso, o de que el verdadero culpable comparezca y sufra la condena?

Sin embargo, la indignación de Beccaria (a la que no se puede oponer reproche moral: en este punto la delicadeza del autor —dijo Diderot— “es propia de un alma noble y generosa”) despertó opiniones encontradas; entre ellas la del mismo Diderot, quien expresó en una nota a la obra del milanés, que secundó Bentham: “Nada puede contrapesar la ventaja de introducir la desconfianza entre los malvados”.^[258] Lardizábal, que también examinó este punto, distinguió entre la oferta judicial de indulto al cómplice delator, que condena, y la oferta legal, que aprueba.^[259] Empero, subsiste el gran tema ético-jurídico: ¿debe el Estado conducirse, en esta tentación de pragmatismo, como lo haría el infractor?

Otra costumbre de especie torcida es poner precio a la cabeza del presunto culpable. De esta forma —o de otras que colindan con ella— se arma el brazo de todos los ciudadanos; de cada uno se hace un verdugo. Con esta licencia, el Estado muestra su debilidad o estimula a los otros ciudadanos a cometer un crimen; *en vez de evitar un delito hace nacer ciento*. Pero ya sabemos que Beccaria no se contrae a los motivos de la práctica. Existen las razones de la moral. Y poner precio a la cabeza de un delincuente *desconcierta todas las ideas de moral y de virtud, que se disipan en el ánimo de los hombres con cualquiera pequeño viento*; a veces las leyes castigan la traición y en ocasiones incitan a cometerla.

Concluiré donde termina Beccaria, que es, sin embargo, donde el Estado debe comenzar. La última parte del opúsculo, sólo seguida de la memorable conclusión sobre el teorema de la pena, tiene una denominación promisorio: “Cómo se evitan los delitos”. Tal vez el autor quiso exponer primero los dolores del delito y de la pena para invitar después a evitarlos. Esa invitación caería en terreno fértil: los lectores —entre ellos los gobernantes— ya estarían persuadidos de la urgente necesidad de prevenir los delitos y eliminar, de esta suerte, la opresión de la justicia y la dureza de la pena. De ahí que nuestro autor abra el camino a la futura criminología: analiza la prevención —se ha dicho— con “pupila criminológica”.^[260]

La pena misma es un factor preventivo si es segura, pronta y adecuada; pero ésta es una prevención paradójica, *a posteriori*, y en consecuencia no evita el crimen de cierto

individuo —el primer crimen, por lo pronto, que es el presupuesto de la pena y, por lo tanto, de su eficacia preventiva—, aunque puede evitar las infracciones de los demás. Hay mejores formas de prevención. Una, que Beccaria anticipa, es ese *ramo principal, de que debe cuidar la vigilancia del magistrado, que los franceses llaman de la policía*. Ésta reúne más de lo que hoy sería, en la más ambiciosa expresión, el contenido estricto de la policía como medio *para prevenir la peligrosa fermentación de las pasiones populares*. La policía —en un sentido que alude mejor al “aseo social” que a la vigilancia— no se resume en *las guardias distribuidas en diferentes cuarteles de la ciudad*, comprende también *los morales y simples discursos de la religión [...] las arengas destinadas a sostener los intereses públicos o privados en las juntas de la nación, ya sean en el parlamento, ya en donde resida la majestad del soberano*.

Beccaria ha echado mano, así, de medios no punitivos de control social. No se confina en ese punto la doctrina preventiva de Beccaria. Algo sería, pero poco en definitiva: retórica y gendarmería. Afianza y avanza en la víspera misma de que concluya el pequeño gran libro que iluminaría el porvenir de la justicia penal. La idea central es inobjetable; siempre lo ha sido: *Es mejor evitar los delitos que castigarlos*. Tal es *el fin principal de toda buena legislación, que es el arte de conducir los hombres al punto mayor de felicidad o al menor de infelicidad posible*. Ahora bien, Beccaria, que no es un iluso de la ley, sabe perfectamente que ésta no consigue por sí misma —como si encantara la realidad— generar los bienes que el legislador ansía. Por lo tanto, hay que leer al trasluz. Y en una lectura moderna, sobre textos antiguos, habría que descifrar el perfil del Estado democrático y el perfil social del derecho.

Para prevenir el delito, Beccaria recomienda más que la claridad y sencillez de las leyes: es preciso que *toda la fuerza de la nación esté empleada en defenderlas, ninguna parte en destruirlas*. Y es menester *que acompañen las luces a la libertad*; lo es *interesar al [...] ejecutor de las leyes, más a su observancia que a su corrupción*; y lo es *recompensar la virtud* —germen del derecho premial, jamás tan desarrollado como su gemelo antagónico, el penal—, aunque *sobre este asunto observo al presente en las leyes de todas las naciones un silencio universal*. Bentham, a su vez, entendió la eficacia de uno y otro para encaminar la conducta, y dedicó a las recompensas el tomo segundo de su *Teoría de las penas...*[261] Ahora bien —culmina Beccaria— *el más seguro, pero más difícil medio de evitar los delitos es perfeccionar la educación*, un propósito que *tiene vínculos demasiado estrechos con la naturaleza del gobierno*. [262] No se podría pedir a Beccaria que proclamase la relación entre ese medio de evitar el delito —y otros más, de la misma o similar especie— y lo que luego la Constitución mexicana denominaría democracia social o integral. Ésta —mucho más que la policía— puede aliviar y reducir

el empuje de la criminalidad; de nuevo, primero justicia social, luego penal.

Por lo que hace a la relación entre pena y prevención, ya recordé antes la expresión de Beccaria: no es la crueldad de la pena, sino su aplicación infalible, lo que frena el delito. Marat recoge esta idea, casi literalmente: “C’est la impunité des crimes, non la douceur des peines, qui rend les loix impuissantes”.^[263] No debieran olvidar esta idea los redactores de la legislación penal.

Beccaria tuvo el raro privilegio de comprobar en vida lo que no han podido otros descubridores, reformadores, inventores, exploradores: el éxito de sus ideas, celebradas por la Inteligencia y, lo que es más y mejor, adoptadas en la reforma penal que tuvo su raíz en la Ilustración.^[264] Aquello lo pudo halagar; esto debió conmoverlo con una amable convicción: había vivido ya. El 30 de noviembre de 1786, un edicto de Pedro Leopoldo de Toscana emprendió la reforma penal. Suavizó las penas, amplió la prevención, ordenó el despacho de los juicios con celeridad. Y en Francia —informó Röderer a Julia Beccaria—,^[265] la obra del milanés había influido a tal punto sobre la justicia, que 10 años antes de la Revolución “tous les jeunes magistrats des cours et je puis l’attester puisque j’en étais un moi-même jugeaient plus selon les principes de cet ouvrage que selon les lois”.^[266] Los jóvenes jueces guiaban sus sentencias bajo la inspiración del opúsculo magnífico. Ponían su inmenso poder —un poder que les negaba el reformador— al servicio de la reforma. Florecían las propuestas de Beccaria donde debían hacerlo: en la norma y en la práctica de la justicia penal. No tienen otra misión mejor las teorías jurídicas; aquí se halla la prueba de su utilidad. Eso fue sólo el principio.

Vive Beccaria en el espíritu que difundió. Perdura en la ley y en el tribunal. Era su destino natural. Sin embargo, no puede reposar. No lo autorizan los celos, los retornos y los vacíos que persisten dos siglos después. Hay pena de muerte. Subsiste la tortura. La pena dista de ser, en todos los casos, inmediata, mínima, proporcionada y legal. Se castiga la intención. Existe desigualdad ante la justicia. Hay capturas sin razón. Los juicios son lentos e inciertos. Abundan las leyes oscuras. Se acepta la delación. Se negocia la pena entre el Estado y el infractor. El daño social no es siempre la medida del delito. La impunidad campea. Hay demagogia y tiranía. La prevención se encomienda más a la justicia penal que a la justicia social. Se ignora que la mejor prevención reside en la vigencia puntual de los derechos humanos. ¿A qué seguir? Por eso Beccaria no puede reposar. *De los delitos y de las penas*, el libro de ayer, es un libro de hoy. Fue un espejo de la sociedad. De alguna manera, lo sigue siendo; no de la mejor parte de la sociedad, que ha cubierto la enorme distancia que media entre la barbarie y la civilización; sí de una parte numerosa, que aún se resiste. Para ésta, *De los delitos y de las*

penas es apenas un libro del porvenir, que tropieza con los motivos que hoy esgrimen los descendientes de Fachinei.

- [1] Cfr. Adela Asúa, “Reivindicación o superación del programa de Beccaria”, *Estudios de Deusto*, segunda época, vol. 38/2, fasc. 85, julio-diciembre de 1990, pp. 543-544. Sobre las acepciones y el contenido del garantismo, cfr. Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillas Basoco y Rocío Cantarero Bandrés, 3ª ed., Trotta, Madrid, 1998, esp. pp. 851 y ss.
- [2] Al comentar la orientación de Ferrajoli, Bobbio lo reconoce “en la gran tradición del pensamiento ilustrado y liberal que va de Beccaria a Francesco Carrara”. “Prólogo” a Ferrajoli, *ibid.*, p. 18.
- [3] Uberto Scarpelli, “Beccaria e l’Italia civile”, *L’Indice Penale*, año XXIII, núm. 2, mayo-agosto de 1988, p. 218.
- [4] Francisco Tomás y Valiente, *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XV-XVII-XVIII)*, Tecnos, Madrid, 1969, p. 91.
- [5] “En las cosas difíciles, no hay que esperar sembrar y coger todo á la vez; es menester trabajar para hacer madurar, á fin de poder recoger un día los frutos que se han de sacar.”
- [6] Sin embargo, Antonio Beristáin considera que la bibliografía cercana a nosotros respecto al pensamiento de la Ilustración ha prestado poca atención a este autor, que figura entre los pioneros. Cfr. “El pensamiento ilustrado desde la penología a la eutonología y la eclesiología”, *Criminalia*, año LXVI, núm. 1, enero-abril de 2000, p. 170.
- [7] Pedro Verri utilizaba el nombre de Lucius Cornelius Sulla y Alejandro Verri el de Marcus Claudius Mercellus. Cfr. Coleman Phillipson, *Three Criminal Law Reformers. Beccaria, Bentham, Romilly*, J. M. Dent & Sons, Nueva York, 1923, p. 5.
- [8] Carta de Beccaria a Morellet, en “Milán y mayo de 1766”, que se reproduce en Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, Porrúa (edición facsimilar de la española de 1822), México, 1982, p. 395.
- [9] Piero Calamandrei, “Prefazione”, en Cesare Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Felice Le Monnier, Florencia, 1950, p. 51.
- [10] La calificación es de Vincenzo Manzini, *Tratado de derecho penal*, trad. Santiago Sentís Melendo, Ediar Editores, Buenos Aires, 1948, t. 1, vol. I, p. 85.
- [11] Expresiones de Constancio Bernaldo de Quirós, *Criminología*, Cajica, Puebla, México, 1948, pp. 270 y 276.

- [12] José Antón Oneca, *Derecho penal*, 2ª ed., Akal, Madrid, 1986, p. 59.
- [13] Juan Dalma, “Actualidad de Cesare Beccaria. Fundador de la moderna justicia punitiva”, *La Justicia*, t. XXIX, núm. 482, agosto de 1970, p. 41.
- [14] Al lado de *Del espíritu de las leyes* de Montesquieu, *El contrato social* de Rousseau, ¿*Qué es el tercer Estado?* de Sieyès, y *El capital* de Marx, en concepto de Robert Badinter, “Beccaria, l’abolition de la peine de mort et la Révolution française”, en varios, *International Congress Cesare Beccaria and Modern Criminal Policy*, Milán, 15-17 de diciembre de 1988, p. 36. Este artículo figura igualmente en *Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*, núm. 2, abril-junio de 1989, pp. 235 y ss.
- [15] Jean-Jacques Rousseau, *El contrato social o principios de derecho político*, Porrúa, México, 1969, p. 3.
- [16] Cfr. Sergio García Ramírez, *Proceso penal y derechos humanos*, 2ª ed., Porrúa, México, 1993, pp. 17-18.
- [17] Cfr. Sergio García Ramírez, *La prisión*, FCE/Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1975, p. 21.
- [18] Asúa, “Reivindicación o superación...”, *Estudios...*, *op. cit.*, p. 545.
- [19] Cfr. David B. Young, “Property and Punishment in the Eighteenth Century: Beccaria and his Critics”, *The American Journal of Jurisprudence*, vol. 31, 1986, pp. 121 y ss.
- [20] Cfr. Cristina Nardi Spiller, “La théorie économique et la stratégie politique de Genovesi, Galiani, Bandini, Beccaria, Verri et Ortes”, *Rivista Internazionale di Scienze Economiche e Commerciali*, vol. 38, núm. 4, 1991, pp. 377-378.
- [21] Cfr. Miguel Bajo Fernández, “Los intereses económicos colectivos. Posición de Beccaria y perspectivas actuales”, *Estudios...*, *op. cit.*, p. 633.
- [22] Cfr. Cavanna, “Giudici e leggi nella Milano di Cesare Beccaria”, *Jus. Rivista di Scienze Giuridiche*, año XXV, núm. 1, enero-abril 1989, pp. 28-29.
- [23] Cfr. Dalma, “Actualidad de Cesare Beccaria...”, *La Justicia*, *op. cit.*, p. 39.
- [24] Cfr. Thomas Paine, *Los derechos del hombre*, trad. J. A. Fontanilla, 3ª ed., Aguilar, Buenos Aires, 1962, p. 68.
- [25] Calamandrei, “Prefazione”, en Beccaria, *Dei delitti...*, *op. cit.*, p. 36.
- [26] Scarpelli, “Beccaria e l’Italia...”, *L’Indice...*, *op. cit.*, p. 217.
- [27] Las transcripciones de palabras o frases de Beccaria en *De los delitos y de las penas* aparecerán en lo sucesivo con letra cursiva, que también se utilizará para expresiones en otros idiomas y títulos de libros y revistas. Las restantes transcripciones figuran entre comillas.
- [28] Redactada definitivamente en 1777 y publicada en 1804, después de la muerte de

Pedro Verri; sin embargo, Beccaria tuvo acceso a los datos previamente reunidos por éste. Cfr. Calamandrei, “Prefazione”, en Beccaria, *Dei delitti...*, *op. cit.*, p. 212. La publicación tardía se debió a que el autor no deseaba entrar en abierta polémica con su padre Gabriel Verri, quien sostenía una posición contraria. *Ibid.*, p. 229. La misma observación figura en la traducción de Sentís Melendo y Ayerra Redín de la obra de Beccaria, de Temis, Bogotá, 1994, p. 91. En la página legal de esta última publicación se dice quiénes son los traductores y se puntualiza que las notas, también traducidas al castellano, son de Calamandrei. Sin embargo, en la página 89, donde comienza la transcripción de los comentarios, existe un título en los siguientes términos: “Notas del traductor”, lo cual haría suponer que esas notas corresponden a “los” traductores. Obviamente, sólo se trata de un error en este punto de la publicación. Basta con la clara manifestación que existe en la página legal acerca de traductores y autor de las notas. También conviene precisar que las notas de Calamandrei no son todas las que figuran en la edición italiana; en la castellana el número es mucho menor, y no siempre tienen la extensión de los comentarios que contiene aquélla.

- [29] Cfr. Nodier Agudelo Betancur, “La actualidad del pensamiento de Beccaria”, en Cesare Beccaria, *De los delitos y de las penas*, trad. Juan Antonio de las Casas, Linotipia Bolívar, Santa Fe de Bogotá, 1992, p. XIII.
- [30] Cfr. Francisco Tomás y Valiente, “Introducción”, Beccaria, *De los delitos y de las penas*, trad. Francisco Tomás y Valiente, Aguilar, Madrid, 1974, p. 11.
- [31] Rodolfo, Mondolfo, *Cesare Beccaria y su obra*, trad. Oberdan Caletti, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1946, p. 6.
- [32] Así lo manifiesta Constancio Bernaldo de Quirós, “César Beccaria y su libro”, prólogo a Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, trad. Constancio Bernaldo de Quirós, Cajica, Puebla, México, 1957, p. 13.
- [33] Mondolfo, *Cesare Beccaria...*, *op. cit.* p. 25.
- [34] Cavanna, “Giudici e leggi...”, *Jus. Rivista...*, *op. cit.*, pp. 36-37.
- [35] “Introducción”, en Beccaria, *De los delitos...*, *op. cit.*, p. 12.
- [36] Cfr. Calamandrei, “Prefazione”, en Beccaria, *Dei delitti...*, *op. cit.*, pp. 39 y 42.
- [37] Cfr. Juan Antonio Del Val, “Introducción” a Cesare de Beccaria, *De los delitos y de las penas*, trad. Juan Antonio de las Casas. Alianza Editorial, Madrid, 1968, p. 13.
- [38] Cit. por Mondolfo, *Cesare Beccaria...*, *op. cit.*, p. 66.
- [39] Guillermo F. Margadant, *Panorama de la historia universal del derecho*. 3ª ed., Miguel Ángel Porrúa, Librero-Editor, México, 1988, p. 236.
- [40] Cfr. Marc Ancel, *La défense sociale nouvelle*, 2ª ed., Cujas, París, 1971, p. 58.

- [41] “Respuesta a las notas y observaciones de un fraile dominico, sobre el libro De los delitos y de las penas”, que se reproduce parcialmente en Beccaria, *Tratado...* (ed. de Porrúa.), *op. cit.*, p. 340.
- [42] Cfr. Bernaldo de Quirós, “César Beccaria...”, en *Tratado...*, *op. cit.*, p. 17.
- [43] Cfr. Phillipson, *Three Criminal Law Reformers...*, *op. cit.*, pp. 14-15.
- [44] Cfr. Del Val, “Introducción” a *De los delitos...*, *op. cit.*, p. 14.
- [45] Cfr. Asúa, “Reivindicación o superación...”, *Estudios...*, *op. cit.*, p. 550.
- [46] “Este libro, de dimensión reducida, basta para asegurar a su autor una fama imperecedera.” Cit. por Badinter, “Beccaria, l’abolition de la peine de mort...”, en varios, *International Congress Cesare Beccaria and Modern...*, *op. cit.*, p. 37.
- [47] Voltaire, “Comentario sobre el libro De los delitos y de las penas”, reproducido en Beccaria, *Tratado...* (ed. de Porrúa), *op. cit.*, pp. 241 y ss.
- [48] Cfr. Tomás y Valiente, “Introducción”, en Beccaria, *De los delitos...*, *op. cit.*, p. 50.
- [49] Cfr. las cartas de Morellet a Beccaria y de éste a aquél en Beccaria, *Tratado...* (ed. de Porrúa), *op. cit.*, pp. 387 y ss. y 394.
- [50] Tomo este fragmento de la traducción de Bernaldo de Quirós, *Tratado...*, *op. cit.*, p. 55.
- [51] Cfr. Cavanna, “Giudici e leggi...”, *Jus. Rivista...*, *op. cit.*, pp. 19 y ss.
- [52] Cfr. Marco Antonio Aimó, “Introduzione” a Marat, *Disegno di legislazione criminale*, trad. M. A. Aimó, Instituto Editoriale Cisalpino, Milán, 1971, pp. 29 y ss.
- [53] Cfr. Carlos Sánchez Viamonte, *Los derechos del hombre en la Revolución francesa*, Facultad de Derecho, UNAM, 1956, p. 35.
- [54] Al proclamar la Constitución de 1791, Luis XVI declaró: “La Revolución ha concluido”. George Rudé, *La Revolución francesa*, trad. Aníbal Leal, Javier Vergara Editor, Buenos Aires, 1989, p. 113.
- [55] Aludo, por supuesto, al célebre diálogo entre Liancourt y el rey, en la noche del 14 al 15 de julio. Éste pregunta: “¿Es un motín?”, y responde Liancourt: “No, señor; es una revolución”.
- [56] A. Esmein, *Précis élémentaire de histoire du Droit français de 1789 a 1814. Révolution*, Consulat & Empire. Rec. Sirey, París, 1911, pp. 64 y ss.
- [57] Cfr. Sergio García Ramírez, “César Beccaria y la Declaración de Derechos de 1789”, en Varios, *Bicentenario de la Revolución francesa*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991, pp. 95 y ss.
- [58] Y más todavía el artículo 15 de la Constitución del 24 de junio de 1793: “La loi ne doit décerner que des peines strictement et évidemment nécessaires: les peines doivent être proportionnées au délit et utiles à la société”.

- [59] Cfr. Sergio García Ramírez, “César Beccaria...”, en varios, *Bicentenario..., op. cit.*, pp. 102 y ss.
- [60] Cfr. Esmein, *Précis élémentaire..., op. cit.*, pp. 249-250.
- [61] Cfr. Badinter, “Beccaria, l’abolition de la peine de mort...”, en Varios, *International Congress Cesare Beccaria and Modern..., op. cit.*, p. 46.
- [62] Eugenio Raúl Zaffaroni, “La influencia del pensamiento de Cesare Beccaria sobre la política criminal en el mundo”, en Varios, *International Congress Cesare Beccaria and Modern..., op. cit.*, p. 443.
- [63] Así, Tomás y Valiente, en su “Introducción” a Beccaria, *De los delitos..., op. cit.*, pp. 38 y ss., y Del Val, en “Beccaria en España”, apéndice de Beccaria, *De los delitos..., op. cit.*, pp. 163. Igualmente, con proyección hacia la etapa actual, cfr. Luis Arroyo Zapatero, “La moderna política criminal en España y el pensamiento de Cesare Beccaria”, en varios, *International Congress Cesare Beccaria and Modern..., op. cit.*, pp. 188 y ss.
- [64] Cfr. García Ramírez, “Una casa para la justicia”, *Revista Mexicana de Justicia*, México, 1988, pp. 224 y ss., con las referencias que ahí hago a Pedro Henríquez Ureña, Javier Piña y Palacios y Antonio Beristáin, en sus respectivas opiniones sobre Lardizábal.
- [65] Hay edición facsimilar mexicana, hecha por Porrúa, México, 1982, con prólogo de Javier Piña y Palacios.
- [66] Oneca, *Derecho penal, op. cit.* p. 47. Entre los libros de Beccaria y Lardizábal hay “diferencias impuestas por las de oficio, temperamento y país en que vivieron uno y otro autor”. *Ibid.*
- [67] Cfr. Bernaldo de Quirós, *Criminología, op. cit.*, p. 277.
- [68] “Per illud praeceptum (Non occides) solam illam prohiberi occisionem, quae a persona exercetur privata; non autem illam quae a iudice ob aliquam justam causam decernitur infligendum.” J. Trinidad Ambriz, *La teoría penal en Alfonso de Castro*, Cuadernos del Estado de México, Toluca, 1967, p. 435.
- [69] Francesco Carnelutti, “Meditación sobre la pena de muerte”, en *Cuestiones sobre el proceso penal*, trad. Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961, p. 425.
- [70] Del Val, “Beccaria en España”, apéndice de Beccaria, *De los delitos..., op. cit.*, p. 174.
- [71] Es interesante la noticia que proporciona Mireille Delmas-Marty sobre traducciones en los últimos años del siglo XVIII y en el siglo XIX, en un anexo a “Le rayonnement international de la pensée de Cesare Beccaria”, en varios, *International Congress Cesare Beccaria and the Modern..., op. cit.*, pp. 144 y ss. Este artículo aparece,

asimismo, en *Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*, núm. 2, abril-junio de 1989, pp. 252 y ss.

- [72] A su vez, el traductor dejó esta constancia: “si en todo, o alguna parte de la doctrina contenida en el tratado presente, que hemos traducido, no fuese conforme al sentir de nuestra Santa Madre la Iglesia y a las supremas Regalías de S. M., desde luego, con toda sumisión y respeto, como debemos, lo detestamos; creyendo solo lo que nos enseñaron y sometiendo nuestro juicio al de nuestros Maestros y Superiores”. Cit. por Arroyo Zapatero, “La moderna política criminal en España...”, en varios, *International Congress Cesare Beccaria and Modern...*, *op. cit.*, pp. 188-189.
- [73] Entre los mexicanos, recientemente, Ignacio Carrillo Prieto, en su presentación “Beccaria para nuestro tiempo”, en Beccaria, *De los delitos y de las penas*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1991, p. 32.
- [74] Zaffaroni, *Tratado de derecho penal. Parte general*, Ediar, Buenos Aires, 1981, t. I, p. 88.
- [75] A. Torio, “La pena de muerte. Problemática histórica y contemporánea”, *Estudios...*, *op. cit.*, p. 29.
- [76] Un resumen de las vicisitudes del autor y su obra, en Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, 3ª ed., Losada, Buenos Aires, 1964, t. I, pp. 251 y ss.
- [77] Cfr. Agudelo Betancur, “Estudio preliminar...”, en Beccaria, *De los delitos...*, *op. cit.*, esp. pp. XXVII y ss. De ahí que este autor considere que los postulados beccarianos “siguen siendo revolucionarios y todavía reclaman una aplicación efectiva”. “¿Qué nos dice Beccaria, hoy, a los juristas de Colombia?”, en varios, *International Congress Cesare Beccaria and the Modern...*, *op. cit.*, p. 401.
- [78] Bernardo Beiderman, “Vigencia del ideario de Beccaria en la política criminal latinoamericana”, en varios, *International Congress Cesare Beccaria and the Modern...*, *op. cit.*, p. 415.
- [79] Calamandrei, “Prefazione”, en Beccaria, *Dei delitti...*, *op. cit.*, pp. 19 y 23.
- [80] Del Val, “Introducción” a *De los delitos...*, *op. cit.*, p. 16.
- [81] Michael A. Defeo, “The Practical Influence of Beccaria on Criminal Proceedings in the United States of America”, en varios, *International Congress Cesare Beccaria and Modern...*, *op. cit.*, p. 215. En sentido semejante, por lo que toca a Inglaterra y Gales, Leonard H. Leigh, “The Influence of Cesare Beccaria on Criminal Proceedings in England and Wales”, en varios, *International Congress Cesare Beccaria and Modern...*, *op. cit.*, pp. 245 y ss.
- [82] Cfr. Kuniiji, Shibahara, “The Influence of Cesare Beccaria’s Thought on the Science of Criminal Law in Japan”, en varios, *International Congress Cesare Beccaria and*

Modern..., *op. cit.*, pp. 343 y ss.; y Shutong Yu, “It is Better to Prevent Crimes than to Punish them”, en varios, *International Congress Cesare Beccaria and Modern...*, *op. cit.*, pp. 350 y ss. Este autor, refiriéndose a China, manifiesta expresivamente que el nombre de Beccaria tiene, en lo que respecta al intercambio jurídico entre Italia y China, el mismo simbolismo que el de Marco Polo en lo que concierne a los lazos históricos de amistad entre esos países. *Ibid.*, p. 349.

- [83] Cavanna, “Giudici e leggi...”, en *Jus. Rivista...*, *op. cit.*, p. 17. Sobre los temas de Beccaria desde la perspectiva de los trabajos de Naciones Unidas, *cfr.* Gerhard O. W. Mueller, “Cesare Beccaria and the Social Significance of His Concept of Criminal Policy”, en varios, *International Congress Cesare Beccaria and Modern...*, *op. cit.*, pp. 103-104.
- [84] *Cfr.* García Ramírez, “Panorama de la justicia penal”, en *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998, pp. 711 y ss.
- [85] En este sentido, *cfr.* Beristáin, “Dimensiones histórica, económica y política de las drogas en la criminología crítica”, en *Cuestiones penales y criminológicas*, Reus, Madrid, 1979, p. 523, n. 15.
- [86] Enrique Bacigalupo, *Principios de derecho penal. Parte general*, 3ª ed., Akal/Iure, Madrid, 1994, p. 60.
- [87] *Cfr.* Zaffaroni, *Tratado...*, *op. cit.*, t. I, pp. 357 y ss.
- [88] Calamandrei, “Prefazione”, en Beccaria, *Dei delitti...*, *op. cit.*, p. 23.
- [89] *Cfr.* Guido Neppi Modona, “L’utile sociale nella concezione penalistica di Cesare Beccaria”, en varios, *International Congress Cesare Beccaria and the Modern...*, *op. cit.*, p. 85.
- [90] Thomas Hobbes, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, trad. Manuel Sánchez Sarto, 2ª ed., 3ª reimp., FCE, México, 1987, p. 141.
- [91] *Cfr.* Mondolfo, *Cesare Beccaria...*, *op. cit.*, p. 28.
- [92] *Cfr.* John Locke, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Porrúa, 1997, pp. 57 y ss. y 74-76.
- [93] *El contrato...*, *op. cit.*, p. 9. El propio Rousseau establece el alcance y los beneficios del pacto. De la expresión transcrita no se debe deducir el avasallamiento de la libertad. *Cfr.* Mario de la Cueva, *La idea del Estado*, 4ª ed., FCE, México, 1994, pp. 101 y ss.
- [94] Bernaldo de Quirós, “César Beccaria...”, en *Tratado...*, *op. cit.*, p. 33.
- [95] Young, “Property and Punishment...”, *The American Journal...*, *op. cit.*, p. 123.
- [96] *Cfr.* Ferrajoli, *Derecho y razón...*, *op. cit.*, p. 225.
- [97] *Cfr.* J. L. Ortolan, *Curso de legislación penal comparada*, Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica, Madrid, 1845, p. 133.

- [98] Pierre Rosanvallon se refiere al “legicentrismo a la francesa”, entre cuyos promotores descollantes figuró el abate Castel de Saint-Pierre, en el primer cuarto del siglo XVIII; medio siglo más tarde, Beccaria “sistematizará estos puntos de vista”. *La consagración del ciudadano. Historia del sufragio universal en Francia*, trad. Ana García Bergua, Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora, México, 1999, pp. 138 y 140-141.
- [99] Así, Neppi Modona, “L’utile sociale...”, en varios, *International Congress Cesare Beccaria and modern...*, *op. cit.*, p. 93.
- [100] Antonio Beristáin, “Los derechos humanos desde y hacia lo metarracional. Observaciones criminológicas sobre Beccaria”, en varios, *International Congress Cesare Beccaria and Modern...*, *op. cit.*, p. 196.
- [101] Cfr. Kelsen, *Esencia y valor de la democracia*, trad. Rafael Luego Tapia y Luis Legaz y Lacambra, Colofón, México, 1992, p. 48.
- [102] Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, trad. Nicolás Estévanez, 4ª ed., Porrúa, México, 1980, pp. 106 y 108.
- [103] Cfr. Gustavo Radbruch, *Introducción a la filosofía del derecho*, trad. Wenceslao Roces, 1ª ed., 3ª reimp., FCE, México, 1951, pp. 139-141. Sobre mi punto de vista sobre este asunto, cfr. Antonio Beristáin y Elías Neuman, *Criminología y dignidad humana (diálogos)*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 70.
- [104] Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, *op. cit.*
- [105] *El Federalista*, LXXVIII, trad. Gustavo R. Velasco., 2ª ed., FCE, México, 1957, pp. 330-331.
- [106] Cfr. Francisco Rubio Llorente, “La interpretación de la Constitución”, en *La forma del poder (estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 606.
- [107] Los ingleses —dice Emilio Boutmy— “se han precavido contra la Corona por medio del Parlamento; contra la Corona, el Parlamento y los funcionarios, por medio de los jueces; contra los jueces, por el jurado”. *Psicología política del pueblo inglés*, trad. Sara Elizagaray de Cardahi y Lily Cardahi de Ibáñez, Elevación, Buenos Aires, 1946, p. 213.
- [108] Ferrajoli, *Derecho y razón...*, *op. cit.*, p. 403.
- [109] Cfr. Francisco Fernández Segado, “Evolución histórica y modelos de control de constitucionalidad”, en D. García Belaúnde y F. Fernández Segado (coords.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid; Ed. Jurídicas, Lima; Ed. Jurídica Veracruzana, México; Ed. Jurídica E. Esteva, Uruguay, Madrid, 1997, pp. 45 y ss.

- [110] Cfr. Georges Burdeau, Francis Hamon y Michel Troper, *Droit constitutionnel*, Lib. Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1991, p. 707.
- [111] Este comentario es de Calamandrei. Figura en la edición italiana que estuvo al cuidado del insigne procesalista, que apareció en Florencia, en 1950, p. 174, n. 1. Asimismo, se halla en la traducción de Sentís Melendo y Ayerra Redín, de Temis, Bogotá, 1994, p. 90, n. 7. Sobre esto, véase *supra* n. 28.
- [112] Cfr. Massimo Morisi, “Giurisdizione e politica antiche domanda sull’onda del caso italiano”, Institut de Ciencias Polítiques i Socials, *Working Papers*, núm. 95, Barcelona, 1994, pp. 3 y 27.
- [113] Alessandro Pizzorno, *Il potere dei giudice. Stato democratico e controllo della virtù*, Laterza, Roma, 1998, pp. 22-23.
- [114] Ferrajoli, *Derecho y razón...*, *op. cit.*, p. 122.
- [115] Cfr. Ancel, *La défense sociale...*, *op. cit.*, p. 65.
- [116] Eduardo Novoa Monreal, *El derecho como obstáculo al cambio social*, Siglo XXI Editores, México, 1975, p. 49.
- [117] Corresponde al Congreso de la Unión establecer delitos y faltas contra la federación, así como las penas respectivas (artículo 73, fracción XXI, de la Constitución). Incumbe a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal legislar en materia penal por lo que toca a esa jurisdicción (artículo 122, base primera, V, h). Por aplicación del artículo 124, compete a los estados de la Unión legislar en materia penal local.
- [118] El tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución mexicana establece: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate”.
- [119] Por reforma de 1935 al párrafo 2 del Código Penal alemán, se previno: “Si ninguna ley penal determinada puede aplicarse directamente al delito, éste será penado conforme a la ley cuyo pensamiento fundamental sea más exactamente aplicable”. Esta norma fue suprimida tras la derrota de Alemania en la segunda Guerra Mundial.
- [120] La misma reforma mencionada en la nota anterior estableció: “Será castigado quien cometa un acto declarado punible por la ley o que merezca sanción según el pensamiento fundamental de una ley penal y el sano sentimiento popular” (*gesundes Volksempfinden*). Esta norma fue suprimida al cabo de la segunda Guerra Mundial.
- [121] Cfr. Claus Roxin, *Derecho penal. Parte general*, trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1977,

- t. I, pp. 55-56. De otro parecer, en México, Raúl González-Salas Campos, *La teoría del bien jurídico en el derecho penal*, Pereznieto Editores, México, 1995, pp. 41 y ss.
- [122] Cfr. *La criminología*, trad. Pedro Borrajo, Daniel Jorro Editor, Madrid, 1912, p. 3.
- [123] Así lo entiende Calamandrei, en Beccaria, *De los delitos...* (Ed. Temis), *op. cit.*, p. 95, n. 22.
- [124] Considérese la clásica formulación de Hans Welzel: “La acción humana es ejercicio de actividad final”; ésta “es una actividad conscientemente en función del fin”; la finalidad es “vidente”, en tanto que la mera causalidad es “ciega”. *El nuevo sistema del derecho penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista*, trad. José Cerezo Mir, Ariel, Barcelona, 1964, p. 25.
- [125] Ferrajoli, *Derecho y razón...*, *op. cit.*, p. 488.
- [126] Reinhart Maurach, *Tratado de derecho penal*, trad. Juan Córdoba Roda, Ariel, Barcelona, 1962, t. I, pp. 31-32.
- [127] Ferrajoli, *Derecho y razón...*, *op. cit.*, p. 104.
- [128] Así las denominó Herbert Dorn, “Los derechos humanos como fuerzas normativas del desarrollo económico y social”, en Academia Interamericana de Derecho Comparado, *Cursos monográficos*, La Habana, 1953, vol. III, pp. 152-153.
- [129] Cfr. Ferrajoli, *Derecho y razón...*, *op. cit.*, p. 389.
- [130] Cfr. Zaffaroni, “Justicia penal y discriminación”, en varios, *El juez y la defensa de la democracia. Un enfoque a partir de los derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Comisión de las Comunidades Europeas, San José, Costa Rica, 1993, p. 273.
- [131] “Notas del traductor”, en Tomás y Valiente (trad.), *De los delitos...*, *op. cit.*, p. 207.
- [132] En la bibliografía penal mexicana, cfr. Enrique Díaz Aranda, *Dogmática del suicidio y homicidio consentido*, Centro de Estudios Judiciales, Ministerio de Justicia/Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1995.
- [133] Cfr. Bernaldo de Quirós, “César Beccaria...”, en *Tratado...*, *op. cit.*, p. 22.
- [134] Cfr. Asúa, “Reivindicación o superación...”, en *Estudios...*, *op. cit.*, p. 557.
- [135] En México, el tropiezo aparece en la legislación de 1996 sobre delincuencia organizada. Cfr. Sergio García Ramírez, *Delincuencia organizada. Antecedentes y regulación penal en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM / Porrúa, México, 1997, esp. pp. 86 y ss.
- [136] Cfr. Lolita Aniyar de Castro, “Rasgando el velo de la política criminal en América Latina, o el rescate de Cesare Beccaria para la nueva criminología”, en varios, *International Congress Cesare Beccaria and Modern...*, *op. cit.*, p. 411.
- [137] Así lo expresa Calamandrei, “Prefazione” en Beccaria, *Dei delitti...*, *op. cit.*, p. 243,

n. 1.

- [138] Cfr. García Ramírez, *Itinerario de la pena*, Seminario de Cultura Mexicana, México, 1997. Edición argentina, bajo el mismo nombre —y con otros ensayos—, de Marcos Lerner Editor, Córdoba, 1999.
- [139] Emmanuel Kant, *La metafísica de las costumbres*, trad. Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho, Tecnos, Madrid, 1989, pp. 168-169 y 174.
- [140] Indica que “el castigo es la medicina del alma”. Platón, “Gorgias o de la retórica”, en *Diálogos*, 19ª ed., Porrúa, México, 1981, p. 167.
- [141] Cfr. Calamandrei, “Prefazione”, en Beccaria, *Dei delitti...*, *op. cit.*, pp. 111-112.
- [142] Cfr. Neppi Modona, “L’utile sociale...”, en varios, *International Congress Cesare Beccaria and the Modern...*, *op. cit.*, p. 82.
- [143] Cfr. Magdalena Rodríguez Gil, “Introducción” a Bentham, *Tratados de legislación civil y penal*, Ed. Nacional, Madrid, 1981, pp. 10-11.
- [144] Bentham, *ibid.*, p. 252.
- [145] Michael Maidan, “Michel Foucault on Bentham and Beccaria”, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, IV serie, LXV, abril-junio de 1988, p. 331.
- [146] Ferrajoli, *Derecho y razón...*, *op. cit.*, p. 331.
- [147] *Ibid.*, p. 33.
- [148] *El Corán*, cap. II, vers. 175.
- [149] Michel Foucault, *Vigilar y castigar*, trad. Aurelio Garzón del Camino, Siglo Veintiuno Editores, México, 1976, p. 108.
- [150] Cfr. Asúa, “Reivindicación o superación...”, en *Estudios...*, *op. cit.*, p. 561.
- [151] La federación y los estados organizarán el sistema penal “para la readaptación social del delincuente” (artículo 18, segundo párrafo). Es similar la orientación del régimen destinado a los menores infractores, aunque el texto constitucional alude más bien al instrumento que al objetivo: “instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores”, señala el cuarto párrafo del mismo artículo.
- [152] Cfr. Ulises Schmill, *El debate sobre Mitilene. La justificación de las penas*, Verdehalago, México, 1998, esp. pp. 78-79 y 86-87.
- [153] Jeremy Bentham, *Teoría de las penas legales*, Imprenta de J. Smith, París, 1825, t. II, p. 8.
- [154] Cfr. Enrico Ferri, que sistematiza ideas de Garófalo, *Sociología criminal*, trad. Antonio Soto y Hernández, Góngora, Madrid, s. f., pp. 263 y ss.
- [155] Así, el artículo 34 del Código Penal federal (y toda la legislación penal local, salvo la correspondiente a los estados de Tabasco y Morelos): “La reparación del daño proveniente del delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de

pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público”. Sobre el viraje en aquellos estados, *cfr.* Sergio García Ramírez, *Derecho penal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM/ McGraw Hill, México, 1998, pp. 107 y ss.; y *El procedimiento penal en los estados de la República. Los casos de Guerrero, Morelos y Tabasco*, Gobierno del Estado de Morelos/Gobierno del Estado de Tabasco/Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998, pp. 18 y 187 y ss.

- [156] En este sentido, merecen examen las fórmulas de confiscación —a la que no se considera tal— recogidas en el tercer párrafo del artículo 22 de la Constitución mexicana. *Cfr.* García Ramírez, *Delincuencia organizada...*, *op. cit.*, pp. 61 y ss. y 169 y ss.
- [157] Voltaire, “Comentario...”, en Beccaria, *Tratado...* (ed. de Porrúa), *op. cit.*, p. 316.
- [158] En la mexicana, por el mandamiento del artículo 22, quedan prohibidas, entre otras penas, las “inusitadas y trascendentales”.
- [159] El artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José, de 1969, previene: “La pena no puede trascender de la persona del delincuente”.
- [160] *Cfr.* Sergio García Ramírez, *Los derechos humanos y el derecho penal*, 2ª ed., Miguel Ángel Porrúa, Librero-Editor, México, 1988, p. 183.
- [161] *Cfr.* Ortolan, *Curso de legislación penal comparada...*, *op. cit.*, pp. 135-138.
- [162] *Cfr.* *Vigilar y castigar*, *op. cit.*, pp. 15 y ss.
- [163] Badinter, “Beccaria, l’abolition de la peine de mort...”, en varios, *International Congress Cesare Beccaria and Modern...*, *op. cit.*, p. 248. El 14 de Brumario del año IV (5 de septiembre de 1795) la Convención dispuso: “a partir de la fecha en que se publique la paz general, la pena de muerte quedará abolida en toda la República francesa”. Sin embargo, no había llegado la hora de la abolición. Napoleón mantuvo la pena capital. Habría que esperar 180 años. *ibid.*, pp. 250-251.
- [164] Beristáin, “Pro y contra la pena de muerte en la política criminal contemporánea”, en *Cuestiones penales...*, *op. cit.*, p. 579.
- [165] Secretaría General, *Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento de los Delincuentes*, A/CONF. 87/14/Rev. 1. El tema examinado fue el concerniente a “Normas y directrices de las Naciones Unidas en materia de justicia penal: del establecimiento de normas a su aplicación, y cuestión de la pena capital”.
- [166] El artículo 22 constitucional prohíbe la pena de muerte por delitos políticos, “y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al

plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar”. Como se advierte, esta norma autoriza al legislador secundario, pero no lo obliga. Por ello, la pena de muerte ha desaparecido de los códigos penales federal y de los estados de la República; Sonora fue el último estado que la suprimió, en 1976. Se conserva en el Código de Justicia Militar.

- [167] Mittermaier, *De la peine de mort d’après les travaux de la science, les progrès de la législation et les résultats de l’expérience*, Marescq Ainé, Libraire-Editeur, París, 1865, p. 16.
- [168] Emmanuel Kant, *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, trads. Gioele Solari y Giovanni Vidari, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Italia, 1956, p. 525.
- [169] Cfr. Calamandrei, “Prefazione”, en Beccaria, *Dei delitti...*, *op. cit.*, p. 254, n. 1.
- [170] Por ejemplo, en la tercera sección del *Plan*, en la que examina los crímenes contra la seguridad de las personas, específicamente el homicidio premeditado. Véase Marat, *Disegno di legislazione...*, *op. cit.*, pp. 32, nn. 65 y 106.
- [171] Cfr. Mondolfo, *Cesare Beccaria...*, *op. cit.*, p. 46.
- [172] Calamandrei, “Prefazione”, en Beccaria, *Dei delitti...*, *op. cit.*, pp. 127-128.
- [173] Voltaire, “Comentario...”, en *Tratado...*, *op. cit.* (ed. de Porrúa), p. 278.
- [174] En este sentido, Ferrajoli, *Derecho y razón...*, *op. cit.*, p. 420.
- [175] Cfr. G. Lenotre, *La Guillotine et les exécuteurs des arrêts criminels pendant la Révolution*, 25ª ed., Perrin et Cie., Libraires-Editeurs, París, 1927, pp. 51 y ss. y 62.
- [176] Tomás y Valiente, “Notas del traductor”, en Beccaria, *De los delitos...*, *op. cit.*, p. 203.
- [177] “Nota de Brissot de Warville sobre el libro De los delitos y de las penas”, en Beccaria, *Tratado...* (ed. de Porrúa), *op. cit.*, p. 383.
- [178] Cfr. Mondolfo, *Cesare Beccaria...*, *op. cit.*, p. 58. Asimismo, Cavanna, “Giudici e leggi...”, en *Jus. Rivista...*, *op. cit.*, p. 39.
- [179] En este sentido y con esta expresión, cfr. Bernaldo de Quirós, “César Beccaria...”, en Beccaria, *Tratado...*, *op. cit.*, p. 41.
- [180] *Ensayo sobre el gobierno...*, *op. cit.*, p. 80.
- [181] “Beccaria, l’abolition de la peine de mort...”, en varios, *International Congress Cesare Beccaria and the Modern...*, *op. cit.*, pp. 36-37. En el mismo sentido, Pasquale Stanislao Mancini, en “Cesare Beccaria e la pena di morte”, en *L’Indice Penale*, año XXII, núm. 3, septiembre-diciembre de 1988, pp. 473 y ss. Se trata, en este caso, del *Discorso del professore commendatore deputato P. S. Mancini pronunciato ad invito del Comitato nella solenne inaugurazione del monumento a Cesare Beccaria il giorno 19 marzo 1871 in Milano*.

- [182] En este sentido, Marino Barbero Santos destaca que Beccaria admitió dos supuestos excepcionales en que podría creerse justa y necesaria la pena capital; esto, como “concesión al poder constituido”. (*Pena de muerte [El ocaso de un mito]*, Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 150).
- [183] Cfr. el comentario de Calamandrei, quien sostiene, por otra parte, que está “bien fundada la opinión que considera a Beccaria como el primer negador absoluto de la legitimidad de la pena de muerte”, en Beccaria, *Dei delitti...*, *op. cit.*, p. 251, n. 1.
- [184] Cfr. Sergio García Ramírez, *El artículo 18 constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores*, Coordinación de Humanidades, UNAM, 1965, pp. 45 y ss.
- [185] La cárcel es una invención del derecho canónico, escribió Mariano Ruiz Funes en *La crisis de la prisión*, Jesús Montero Editor, La Habana, 1949, p. 76.
- [186] Dig. lib. XLVIII, tit. XIX, frag. 8, parágr. 9.
- [187] Part. VII, tit. XXXI, ley 4ª.
- [188] Cit. por W. Ullman, “Algunos principios del proceso penal medieval”, trad. J. Malagón, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, t. X, núms. 39-40, 1948, p. 53.
- [189] Cfr. Kelsen, *Teoría del Estado*, trad. Luis Legaz Lacambra, Ed. Nacional, México, 1954, p. 206.
- [190] Cfr. Sergio García Ramírez, *El nuevo procedimiento penal mexicano. La reforma de 1993-1994*, Porrúa, México, 1994, p. 83.
- [191] Ferrajoli, *Derecho y razón...*, *op. cit.*, p. 608.
- [192] Cfr. Luigi Ferrajoli, “Justicia penal y democracia. El contexto extraprocesal”, *Capítulo Criminológico*, 16, 1988, p. 3.
- [193] “Sólo por delito que amerite pena corporal (es decir, privativa de libertad o capital) habrá lugar a prisión preventiva”, que se cumplirá en lugar diferente del asignado a la extinción de penas (artículo 18). La fracción I del artículo 20 se refiere a la libertad provisional bajo caución, excluida en los casos de delitos graves, así previstos por la ley.
- [194] Cfr. Roberto Omar Berizonce, “Recientes tendencias en la posición del juez”, en varios, *El juez y la magistratura (tendencias en los albores del siglo XXI)*, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1999, pp. 51-52.
- [195] Cfr. Elías Carranza, Mario Houed, Luis Paulino Mora y Eugenio Raúl Zaffaroni, *El preso sin condena en América Latina y el Caribe*, Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, San

- José, Costa Rica, 1983, donde se expone que en América Latina los presos sin condena constituyen en promedio ponderado 68.47% del total de los presos de cada país. p. 25.
- [196] La crítica proviene de Ferrajoli, a la luz de la regulación vigente: “la infalibilidad y prontitud de la pena auspiciadas por Beccaria y Bentham han sido sustituidas por la inmediatez y la infalibilidad de la prisión provisional”. *Derecho y razón...*, *op. cit.*, p. 560.
- [197] Recuérdese la frase terrible: “Que los culpables, transformados en braceros de la civilización, se rehabiliten por la muerte a los ojos de la humanidad a quien tan cruelmente han ofendido”. *Sociología...*, *op. cit.*, p. 307.
- [198] John Howard, *The State of the Prisons in England and Wales, with Preliminary Observations and an Account of Some Foreign Prisons*, Professional Books, Abingdon, Oxon, p. 488. La primera edición apareció en Londres en 1777.
- [199] *Ibid.*, p. 35.
- [200] Así lo establece la Constitución mexicana en el último párrafo del artículo 17: “Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil”.
- [201] Cfr. Beristáin, “La multa penal y la administrativa en relación con las sanciones privativas de libertad”, en *Cuestiones penales...*, *op. cit.*, p. 454.
- [202] Tomás y Valiente, *El derecho penal de la monarquía...*, *op. cit.*, pp. 163 y ss.
- [203] Cfr. Bajo Fernández, “Los intereses económicos colectivos...”, en *Estudios...*, *op. cit.*, p. 633.
- [204] La proscripción de esas multas se localiza entre los casos de prohibición de penas previstos en el artículo 22.
- [205] En la más importante y trascendental reforma realizada en la legislación penal desde 1931 —fecha de expedición del Código Federal y del Distrito Federal— hasta el presente. Sobre días-multa en la ley penal mexicana, cfr. el comentario de Sergio García Ramírez, *El sistema penal mexicano*, FCE, México, 1993, p. 55.
- [206] Cfr. Mondolfo, *Cesare Beccaria...*, *op. cit.*, pp. 78-79, 106 y 113.
- [207] Cfr. Tomás y Valiente, “Notas del traductor”, en Beccaria, *De los delitos...*, *op. cit.*, p. 209.
- [208] Voltaire, “Comentario...”, en Beccaria, *Tratado...* (ed. de Porrúa), *op. cit.*, p. 316.
- [209] Francisco Bueno Arus, “Los fines de la pena y la pena de prisión en Beccaria y en la política criminal española contemporánea”, en varios, *International Congress Cesare Beccaria and Modern...*, *op. cit.*, p. 213.
- [210] Cfr. sobre sustitutivos derivados de esa reforma, Sergio García Ramírez, *Derecho penal*, *op. cit.*, pp. 96 y ss., y “Desarrollo de los sustitutivos de la prisión”, en varios,

- Las penas sustitutivas de prisión*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1995, pp. 31 y ss. Asimismo, García Ramírez, “La reforma penal y sustitutivos de la prisión”, *Criminalia*, año LXV, núm. 3 (septiembre-diciembre de 1999), pp. 67 y ss.
- [211] Cfr. Bernaldo de Quirós, *Derecho penal. Parte general*, Cajica, Puebla, México, 1949, p. 188.
- [212] Pedro Dorado Montero, “Colonias penitenciarias”, en *Enciclopedia Jurídica Española*. Francisco Seix Editor, Barcelona, s. f., t. VII, p. 168.
- [213] Hans von Hentig, *La pena*, trad. José María Rodríguez Devesa, Espasa-Calpe, Madrid, 1967, p. 463.
- [214] Cfr. Luis Miguel Díaz y Guadalupe Rodríguez de Ita, “Bases histórico-jurídicas de la política mexicana de asilo diplomático”, en Silvia Dutrénit Bielous y Guadalupe Rodríguez de Ita (coords.), *Asilo diplomático mexicano en el Cono Sur*, Instituto de Investigaciones Dr. José María Luis Mora/Instituto Matías Romero-Acervo Histórico Diplomático de la Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1999, p. 74. Es así que, “por mucho, México y sus embajadas han sido y son el ‘sitio inviolable’ para perseguidos por motivos políticos”. *Ibid.*, p. 78.
- [215] Cfr. Delmas-Marty, “Le rayonnement international...”, en varios, *International Congress Cesare Beccaria and the Modern...*, *op. cit.*, pp. 135 y ss.
- [216] Al amparo del Convenio Europeo sobre la Transmisión de Procedimientos Represivos, suscrito el 30 de mayo de 1984.
- [217] El artículo 5 del Estatuto de la Corte Penal Internacional estatuye que ésta tendrá competencia respecto de: “a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión”. Esto último — dice el mencionado precepto— “una vez que se apruebe una disposición [...] en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales” se ejercerá la competencia de la Corte.
- [218] Cfr. Manuel González Oropeza, *Secuestrar para juzgar. Pasado y presente de la justicia extraterritorial*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998, pp. 83 y ss. Asimismo, Alonso Gómez-Robledo Verduzco, *Extradición en derecho internacional. Aspectos y tendencias relevantes*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1996, pp. 67 y ss.
- [219] Cfr. Secretaría de Relaciones Exteriores, *Límites de la jurisdicción nacional. Documentos y resoluciones judiciales del caso Álvarez Macháin*, México, 1992. Igualmente, Gómez-Robledo Verduzco, *Extradición...*, *op. cit.*, pp. 29 y ss.
- [220] Kelsen, *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, trad. Florencio Acosta, Ed. Nacional, México, 1974, pp. 198 y ss.

- [221] Cfr. Horst Schüler-Springorum, “Cesare Beccaria and criminal proceedings”, en varios, *International Congress Cesare Beccaria and the Modern...*, *op. cit.*, p. 123.
- [222] Al respecto, cfr. Elías Neuman, *Mediación y conciliación penal*, Depalma, Buenos Aires, 1997, esp. pp. 39 y ss.
- [223] Cfr. Hans Joachim Schneider, “Recompensación en lugar de sanción. Restablecimiento de la paz entre el autor, la víctima y la sociedad”, *Criminalia*, año LIX, núm. 2, mayo-agosto de 1993, p. 52. La idea de reconciliación ha ingresado a la legislación penal mexicana en los códigos de los estados de Morelos y Guerrero. Cfr. García Ramírez, *El procedimiento penal en los estados...*, *op. cit.*, pp. 83 y 119.
- [224] Cfr. Mario Pisani, “Beccaria e il processo penale”, en varios, *International Congress Cesare Beccaria and the Modern...*, *op. cit.*, pp. 109-110.
- [225] Voltaire, “Comentario...”, en Beccaria, *Tratado...* (ed. de Porrúa), *op. cit.*, p. 293.
- [226] Cfr. Florian, *Elementos de derecho procesal penal*, trad. L. Prieto Castro, Bosch, Barcelona, s. f., pp. 64-65.
- [227] Calamandrei, *Processo e democrazia*, Cedam, Padua, 1954, pp. 128-129 (con traducción al castellano: *Proceso y democracia*, trad. Héctor Fix Zamudio, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960, pp. 156-157).
- [228] Así lo establece el artículo 117 de la Constitución de España.
- [229] Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, 2ª ed., trad. Luis R. Cuéllar, FCE, México, 1963, p. 277.
- [230] Cfr. *Teoría de la Constitución*, Ed. Nacional, México, 1952, pp. 276 y ss.
- [231] En la Constitución mexicana rige el principio de publicidad en el proceso penal, expresamente establecido a propósito de dos diligencias relevantes: información judicial sobre los cargos y declaración preparatoria (artículo 20, fracción III), y audiencia de fondo (*idem*, fracción VI). Por lo que hace al jurado, esta misma fracción VI permite que el juicio se desarrolle ante un juez o un “jurado de ciudadanos”. En un caso es obligatorio el juicio por jurados: “delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación”. La legislación secundaria ha suprimido el jurado y optado por el juicio ante juzgador profesional.
- [232] Sobre poder invisible y democracia, cfr. Norberto Bobbio, *El futuro de la democracia*, 2ª ed., 2ª reimp., trad. José F. Fernández Santillán, FCE, México, 1997, pp. 36 y ss.
- [233] Francesco Carnelutti, *Las miserias del proceso penal*, 1ª. reimp., trad. Santiago Sentís Melendo, Temis, 1989, p. 48.
- [234] Artículo 16, segundo párrafo. Es general la opinión en el sentido de que esta norma

excluye la delación y la pesquisa.

- [235] Por lo que toca a México, *cfr.* Sergio García Ramírez, *Delincuencia organizada...*, *op. cit.*, pp. 166 y ss.
- [236] *Cfr.* Tomás y Valiente, *El derecho penal de la monarquía...*, *op. cit.*, p. 159.
- [237] *Cfr.* *Las prisiones de Estado*, Imp. de Ignacio Cumplido, México, 1855, t. I, pp. 316 y ss.
- [238] *Cfr.* Rudé, *La Revolución...*, *op. cit.*, p. 34.
- [239] Otras versiones al castellano se refieren en este punto a “pruebas”, no a “penas”, lo cual parece más adecuado en el contexto de la reflexión que aquí hace Beccaria. Así ocurre en las traducciones de Doppelheim (cap. VI, “De la captura”), Bernaldo de Quirós (cap. VI, “De la detención”) y Tomás y Valiente (cap. VI, “De la prisión”).
- [240] La Constitución mexicana consagra el derecho del inculcado a ofrecer pruebas y disponer de elementos para su defensa (artículo 20, fracciones II-V, VII, IX y penúltimo párrafo). Hay normas específicas sobre confesión: carece de valor probatorio la “rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia [del] defensor” (*idem*, fracción II).
- [241] *Cfr.* Pisani, “Beccaria e il processo...”, en varios, *International Congress Cesare Beccaria and the Modern...*, *op. cit.*, pp. 114 y ss.
- [242] Carnelutti, *Las miserias del proceso...*, *op. cit.*, pp. 45-46.
- [243] Excluido de la ley mexicana. El artículo 130 constitucional, sobre Estado e Iglesias, señala: “La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ellas, a las penas que con tal motivo establece la ley” (noveno párrafo). La legislación secundaria —especialmente la procesal— recoge de manera uniforme la “protesta” o promesa de decir verdad, y en algún caso la exhortación a decirla.
- [244] En este sentido, véase Venustiano Carranza, “Mensaje del Primer Jefe ante el Constituyente”, en Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México*, 5ª ed., Porrúa, México, 1973, pp. 752-753.
- [245] *Cfr.* Tomás y Valiente, *La tortura en España. Estudios históricos*, Ariel, Barcelona, 1973, pp. 106 y ss. y 212 y ss.
- [246] En este sentido, *cfr.* Alec Mellor, *La tortura*, trad. Jesús Massip, Estela, Barcelona, 1968, pp. 129-130.
- [247] Voltaire, “Comentario...”, en Beccaria, *Tratado...* (ed. de Porrúa), *op. cit.*, p. 291.
- [248] *Cfr.* Cavanna, “Giudici e leggi...”, en *Jus. Rivista...*, *op. cit.*, p. 33.
- [249] *Cfr.* Mondolfo, *Cesare Beccaria...*, *op. cit.*, p. 58.
- [250] Por ejemplo, Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles,

Inhumanos o Degradantes, de Naciones Unidas, del 10 de diciembre de 1984, y Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, del 9 de diciembre de 1986.

- [251] La fracción II del artículo 20 constitucional establece: “Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura”. El artículo 22 insiste: queda prohibido “el tormento de cualquier especie”. Se dispone de una Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, del 15 de abril de 1986 (*Diario Oficial* del 27 de mayo). Cfr. mi comentario en *Proceso penal y derechos...*, op. cit., pp. 338 y ss.
- [252] Senén Vilanova y Mañes, *Materia criminal forense, ó tratado universal teórico y práctico, de los delitos y delinquentes en género y especie, para la segura y conforme expedición de las causas de esta naturaleza*, Imprenta de don Tomás Albán, Madrid, 1807, t. IV, p. 220.
- [253] Cfr. Tomás y Valiente, *La tortura...*, op. cit., pp. 156 y ss. y 227 y ss.
- [254] Cfr. R. Vidal Teixidor, “Psicopatología del torturador. Orientación ambientalista”, en varios, *Contra la tortura*, J. Corominas y J. M. Farré (eds.), Fontanella, Barcelona, 1978, pp. 21 y ss.
- [255] En este sentido, cfr. Gerhard O. W. Mueller, “Cesare Beccaria and the Social Significance...”, en varios, *International Congress Cesare Beccaria and the Modern...*, op. cit., p. 101.
- [256] Cfr. Fairén Guillén, “Los equivalentes jurisdiccionales”, en *Estudios de derecho procesal civil, penal y constitucional. La reforma procesal penal (1988-1992)*, Ed. Revista de Derecho Privado/Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1992, t. III, p. 83.
- [257] Así, Ferrajoli señala que en el garantismo procesal acusatorio se excluye “cualquier colaboración del imputado con la acusación que sea el fruto de sugerencias o negociaciones, tanto más si se hubieran desarrollado en la sombra [...] Todas las garantías penales y procesales [...] resultan efectivamente alteradas con la negociación entre las partes o, peor aún, entre juez e imputado que tenga por objeto la prueba y la pena”. *Derecho y razón...*, op. cit., p. 609.
- [258] Citado por Jeremy Bentham, *Teoría de las penas y de las recompensas* [obra sacada de los manuscritos de Bentham por Estevan Dumont], trad. D. L. B., Imp. de D. Manuel Saurí, Barcelona, 1838, p. 79, n. 1.
- [259] Lardizábal, *Discurso sobre las penas...*, op. cit., pp. 130-131.
- [260] Beristáin, “El pensamiento ilustrado desde la penología...”, *Criminalia*, op. cit., p. 174. Sobre conexiones entre el pensamiento de Beccaria y el estudio de la

delincuencia, *cfr.* Alessandro Monteverse Sánchez, “Notas sobre criminalidad, crimen y criminología. Conceptos y terminología. Apuntes teóricos de Cesare Beccaria”, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, año XVII, 2995 (Valparaíso, Chile), pp. 359 y ss.

[261] *Cfr. supra*, n. 258.

[262] Con razón dice Aniyar de Castro que “los más importantes instrumentos de política criminal han sido, tal vez, las declaraciones de derechos humanos”, “Rasgando el velo de la política criminal...”, en varios, *International Congress Cesare Beccaria and Modern...*, *op. cit.*, p. 405.

[263] Marat, *Disegno...*, *op. cit.*, p. 31.

[264] *Cfr.* Phillipson, *Three Criminal Law Reformers...*, *op. cit.*, esp. cap. IV: “Beccaria’s Influence and Achievements”, pp. 83 y ss.

[265] Hija de César y madre del escritor Alejandro Manzoni, famoso, sobre todo, por *Los novios*, publicada en 1827 como *Storia milanese del secolo XVII, scoperta e rifatta*. En 1844 publicó la *Historia de la columna infame*, en que da cuenta de los hechos criminales, los juicios y las torturas en Milán en aquel mismo siglo, que fue la centuria de Beccaria.

[266] Cit. por Mondolfo, *Cesare Beccaria...*, *op. cit.*, p. 56.

DEI DELICTI
E
DELLE PENE.

*In rebus quibuscumque difficilioribus non expectan-
dum, ut quis simul, & ferat, & metat, sed
praeparatione opus est, ut per gradus mature-
scant. Bacon. Serm. fidel. num. xlv.*



MDCCLXIV.



Gli uomini lasciano per lo più in abbandono *Introduzione.* i più importanti regolamenti alla giornaliera prudenza, o alla discrezione di quelli, l'interesse de' quali è di opporsi alle più provide Leggi, che per natura rendono universali i vantaggi, e resistono a quello sforzo, per cui tendono a condensarsi in pochi, riponendo da una parte il colmo della potenza e della felicità, e dall'altra tutta la debolezza e la miseria. Perciò se non dopo esser passati frammezzo mille errori nelle cose più essenziali alla vita, ed alla libertà, dopo una stanchezza di soffrire i mali giunti all'estremo, non s'inducono a rimediare ai disordini, che gli opprimono, e a riconoscere le più palpabili verità, le quali appunto sfuggono per la semplicità loro dalle menti volgari non avvezze ad analizzare gli oggetti, ma a riceverne le impressioni tutte di un pezzo, più per tradizione, che per esame.

Apriamo le storie, e vedremo che le Leggi, che pur sono, o dovrebbero essere patti di uomini liberi, non sono state per lo più, che lo strumento delle passioni di alcuni pochi, o nate da una fortuita e passeggera necessità, non già dettate da un freddo esaminatore della natura

A 2

uma-

umana, che in un sol punto concentrasse le azioni di una moltitudine di uomini, e le considerasse in questo punto di vista = *La massima felicità divisa nel maggior numero* = Felici sono quelle pochissime Nazioni, che non aspettarono, che il lento moto delle combinazioni e vicissitudini umane facesse succedere all' estrema de' mali un avviamento al bene, ma ne accelerarono i passaggi intermedi con buone Leggi; e merita la gratitudine degli uomini quel Filosofo, che ebbe il coraggio dall' oscuro e disprezzato suo gabinetto di gettare nella moltitudine i primi semi lungamente infruttuosi delle utili verità.

Si sono conosciute le vere relazioni fra il Sovrano e i sudditi e fralle diverse Nazioni; il commercio si è animato all' aspetto delle verità Filosofiche rese comuni colla Stampa; e si è accesa fralle Nazioni una tacita guerra d'industria la più umana, e la più degna di uomini ragionevoli. Questi sono frutti, che si devono alla luce di questo secolo; ma pochissimi hanno esaminata, e combattuta la crudeltà delle pene, e l'irregolarità delle procedure criminali, parte di Legislazione così principale, e così trascurata in quasi tutta l'Europa; pochissimi rimontando ai principj generali annientarono gli errori accumulati di più secoli, frenando almeno con quella sola forza, che hanno le verità conosciute, il troppo libero corso della mal diretta potenza, che ha
dato

dato fin'ora un lungo ed autorizzato esempio di⁵
fredda atrocità. E pure i gemiti dei deboli sacrificati alla crudele ignoranza, ed alla ricca indolenza; i barbari tormenti con prodiga e inutile severità moltiplicati per delitti o non provati, o chimerici; la squallidezza e gli orrori d'una prigione, aumentati dal più crudele carnefice dei miseri l'incertezza, doveano scuotere quei primi Magistrati, che guidano le opinioni delle menti umane.

L'immortale Presidente *Montesquieu* ha rapidamente scorso su di questa materia. L'indivisibile verità mi ha sforzato a seguire le tracce luminose di questo grand' Uomo, ma gli uomini pensatori, per i quali scrivo, sapranno distinguere i miei passi dai suoi. Me fortunato, se potrò ottenere, com'esso, i segreti ringraziamenti degli oscuri e pacifici seguaci della ragione, e se potrò ispirare quel dolce fremito, con cui le anime sensibili rispondono a chi sostiene gl'interessi della umanità.

Le Leggi sono le condizioni, a cui uomini liberi, ed isolati in questo globo si unirono in società, stanchi di vivere in un continuo stato di guerra, e di godere una libertà resa inutile dall'incertezza di conservarla. Essi ne sacrificarono una parte per goderne il restante con sicurezza, e tranquillità. La somma di tutte queste porzioni di libertà sacrificate al bene di ciascuno

*Origine
delle
Leggi.*

cheduno forma la Sovranità d' una Nazione, ed il Sovrano è il legittimo depositario, ed amministratore di quelle; ma non bastava il formare questo deposito, bisognava difenderlo dalle private usurpazioni di ciascun uomo in particolare, il quale cerca sempre di togliere dal Deposito non solo la propria porzione, ma usurparsi ancora quella degli altri. Vi volevano de' motivi sensibili, che bastassero a distogliere il dispotico animo di ciascun uomo dal risommergere nell' antico Chaos le Leggi della società. Questi motivi sensibili sono le Pene stabilite contro agl' infrattori delle Leggi. Dico *sensibili motivi*, perchè la speranza ha fatto vedere, che la moltitudine non adotta stabili principj di condotta, nè si allontana da quel principio universale di dissoluzione, che nell' Universo Fisico e Morale si osserva, se non con motivi, che immediatamente percuotono i sensi, e che di continuo si affacciano alla mente per contrabbandare le impressioni vive delle passioni parziali, che si oppongono al bene universale: nè l' eloquenza, nè le declamazioni, nemmeno le più sublimi verità, sono bastate a frenare per lungo tempo le passioni eccitate dalle vive percosse degli oggetti presenti.

*Diritto
di punire.*

Ecco dunque sopra di che è fondato il diritto del Sovrano di punire i delitti: la necessità di difendere il Deposito della salute pubblica dalle usurpazioni particolari: e tanto più giuste sono

7
sono le pene, quanto più sacra, ed inviolabile è la sicurezza, e maggiore la libertà, che il Sovrano conserva ai sudditi. Consultiamo il cuore umano, e in esso troveremo i principj fondamentali del vero diritto del Sovrano di punire i delitti; poichè non è da sperarsi alcun vantaggio durevole dalla Politica Morale, se ella non sia fondata su i sentimenti indelebili dell' uomo. Qualunque Legge devii da questi, troverà sempre una resistenza contraria, che vince alla fine; in quella maniera che una forza, benchè minima, se sia continuamente applicata, vince qualunque violento moto comunicato ad un corpo.

Nessun uomo ha fatto il dono gratuito di parte della propria libertà in vista del ben pubblico: questa chimera non esiste che nei Romanzi: se fosse possibile, ciascuno di noi vorrebbe, che i patti, che legano gli altri, non ci legassero: ogni uomo si fa centro di tutte le combinazioni del Globo. Fu dunque la necessità, che costringesse gli uomini a cedere parte della propria libertà: egli è adunque certo, che ciascuno non ne vuol mettere nel pubblico Deposito, che la minima porzion possibile, quella sola, che basti ad indurre gli altri a difenderlo. L' aggregato di queste minime porzioni possibili forma il diritto di punire; tutto il di più è abuso e non giustizia; è Fatto ma non già Diritto. Osservate, che la parola *Diritto* non è contraddittoria alla parola *Forza*; ma la prima è più.

è piuttosto una modificazione della seconda, cioè la modificazione più utile al maggior numero. E per Giustizia io non intendo altro che il vincolo necessario per tenere uniti gl'interessi particolari, che senz'esso si scioglierebbero nell'antico stato d'infociabilità: tutte le pene, che oltrepassano la necessità di conservare questo vincolo sono ingiuste di lor natura. Bisogna guardarsi di non attaccare a questa parola Giustizia l'idea di qualche cosa di reale, come di una forza fisica, o di un essere esistente: ella è una semplice maniera di concepire degli uomini, maniera, che influisce infinitamente sulla felicità di ciascuno: nemmeno intendo quell'altra sorta di Giustizia, che è emanata da Dio, e che ha i suoi immediati rapporti colle pene e ricompense della vita avvenire.

*Conse-
guenze.*

La prima conseguenza di questi principj è, che le sole Leggi possono decretar le pene su i delitti, e quest'autorità non può risiedere, che presso il Legislatore, che rappresenta tutta la società unita per un contratto sociale; nessun Magistrato (che è parte di società) può con giustizia infliger pene contro ad un altro membro della società medesima. Ma una pena accresciuta al di là dal limite fissato dalle Leggi è la pena giusta, più un'altra pena; dunque non può un Magistrato sotto qualunque pretesto di zelo, o di ben pubblico accrescere la pena stabilita ad un delinquente cittadino.

La

La seconda conseguenza è, che se ogni membro particolare è legato alla società, questa è parimente legata con ogni membro particolare per un contratto, che di sua natura obbliga le due parti. Il Sovrano, che rappresenta la società medesima, non può formare che leggi generali, che obblighino tutt'i membri, ma non già giudicare, che uno abbia violato il contratto sociale, poichè allora la Nazione si dividerebbe in due parti, una rappresentata dal Sovrano, che asserisce la violazione del contratto, e l'altra dall'accusato, che la nega. Egli è dunque necessario, che un terzo giudichi della verità del fatto. Ecco la necessità di un Magistrato, le di cui sentenze sieno inappellabili, e consistano in mere asserzioni o negazioni di fatti particolari.

La terza conseguenza è, che quando si provasse, che l'atrocità delle pene fosse se non immediatamente opposta al ben pubblico, ed al fine medesimo d'impedire i delitti, almeno inutile, essa farebbe non solo contraria a quelle virtù benetiche, che sono l'effetto d'una ragione illuminata, che preferisce il comandare ad uomini felici più che a una greggia di schiavi, nella quale si faccia una perpetua circolazione di timida crudeltà, ma lo farebbe alla giustizia, ed alla natura del contratto sociale medesimo.

P.

Quar.

Quarta conseguenza: nemmeno l'autorità d'interpretare le Leggi Penali può risiedere presso i Giudici criminali per la stessa ragione che non sono Legislatori. I Giudici non hanno ricevuto le leggi dagli antichi nostri Padri come una tradizione domestica ed un Testamento, che non lasciasse ai Posterì, che la cura d'ubbidire, ma le ricevono dalla vivente società, o dal Sovrano rappresentatore di ella come legittimo depositario dell'attuale risultato della volontà di tutti; le ricevono non come obbligazioni d'un antico giuramento, nullo, perchè legava volontà non esistenti, iniquo, perchè riduceva gli uomini dallo stato di società allo stato di mandra, ma come effetti d'un tacito, o espresso giuramento, che le volontà riunite dei viventi sudditi hanno fatto al Sovrano, come vincoli necessari per frenare e reggere l'intestino fermento degli interessi particolari. Quest'è la fisica e reale autorità delle leggi. Chi farà dunque il legittimo interprete della Legge? Il Sovrano, cioè il depositario delle attuali volontà di tutti; o il Giudice, il di cui ufficio è solo l'esaminare, se il tal uomo abbia fatto, o no un'azione contraria alle leggi?

In ogni delitto si deve fare dal Giudice un sillogismo perfetto: la maggiore dev'essere la legge generale: la minore l'azione conforme, o no alla legge: la conseguenza la libertà, o la pena.

na. Quando il Giudice sia costretto, o voglia fare anche soli due sillogismi, si apre la porta all'incertezza.

Non v'è cosa più pericolosa di quell'assioma comune, che bisogna consultare lo spirito della legge. Questo è un argine rotto al torrente delle opinioni. Questa verità, che sembra un paradosso alle menti volgari più percosse da un piccol disordine presente, che dalle funeste, ma remote conseguenze, che nascono da un falso principio radicato in una Nazione, mi sembra dimostrata. Le nostre cognizioni, e tutte le nostre idee hanno una reciproca connessione; quanto più sono complicate, tanto più numerose sono le strade, che ad esse arrivano, e partono: Ciascun uomo ha il suo punto di vista, ciascun uomo in differenti tempi ne ha un diverso. Lo spirito della legge farebbe dunque il risultato di una buona, o cattiva logica d'un Giudice di una facile, o malfana digestione; dipenderebbe dalla violenza delle sue passioni, dalla debolezza di chi fosse, dalle relazioni del Giudice coll'offeso, e da tutte quelle minime forze, che cangiano le apparenze di ogni oggetto nell'animo fluttuante dell'uomo. Quindi vediamo la sorte di un cittadino cambiarsi spesso volte nel passaggio, che fa a diversi Tribunali, e le vite dei miserabili essere la vittima dei falsi raziocinj, o dell'attuale fermento degli umori d'

un Giudice, che prende per legittima interpretazione il vago risultato di tutta quella confusa serie di nozioni, che gli move la mente. Quindi vediamo gli stessi delitti dallo stesso Tribunale puniti diversamente in diversi tempi per aver consultato non la costante e fissa voce della legge, ma l'errante instabilità delle interpretazioni.

Un disordine, che nasce dalla rigorosa osservanza della lettera di una legge penale non è da mettersi in confronto coi disordini, che nascono dalla interpretazione. Un tal momentaneo inconveniente spinge a fare la facile, e necessaria correzione alle parole della legge; ma impedisce i fatali ragionamenti, dai quali nascono le arbitrarie, e venali controversie. Quando un Codice fisso di leggi, che si debbono osservare alla lettera non lascia al Giudice altra incombenza, che di esaminare le azioni de' Cittadini, e giudicarle conformi, o diformi alla legge scritta, quando la norma del giusto, e dell'ingiusto, che deve dirigere le azioni sì del Cittadino ignorante, che del Cittadino Filosofo, non è un affare di controversia, ma di fatto; allora i sudditi sono soggetti alle piccole tirannie di molti, più fatali, che quelle di un solo (perchè il dispotismo di molti non è correggibile, che dal dispotismo di un solo, e la crudeltà di un Dispotico è proporzionata non alla forza, ma agli ostacoli.) tanto

to più crudeli, quanto è minore la distanza tra chi soffre, e fa soffrire. Così acquistano i Cittadini quella sicurezza di loro stelli, che è giusta, perchè è lo scopo, per cui gli uomini stanno in società, che è utile, perchè li mette nel caso di esattamente calcolare gl'inconvenienti di un misfatto. Egli è vero altresì, che acquisteranno uno spirito d'indipendenza; ma non già scuotitore delle leggi, e ricalcitante ai supremi Magistrati, bensì a quelli, che hanno osato chiamare col sacro nome di virtù la debolezza di cedere alle loro interassate o capricciose opinioni. Egli è vero, che questi principj spiaceranno a coloro, che si sono fatto un diritto di trasmettere agl'inferiori i colpi della tirannia, che hanno ricevuto dai Superiori. Dovrei tutto temere, se lo spirito di tirannia fosse componibile collo spirito di lettura.

Se l'interpretazione delle leggi è un male; egli è evidente esserne un altro l'oscurità, *Oscurità delle Leggi.* che strascina seco necessariamente l'interpretazione, e lo farà grandissimo, se le leggi sieno scritte in una lingua straniera al popolo, che lo ponga nella dipendenza di alcuni pochi non potendo giudicar da se stesso qual farebbe l'esito della sua libertà, o de' suoi membri, in una lingua, che formi di un libro solenne, e pubblico un quasi privato, e domestico. Che dovremmo pensare degli uomini, riflettendo esser questo

^{1.4}
sto l'inveterato costume di buona parte della colta ed illuminata Europa! Quanto maggiore sarà il numero di quelli, che intenderanno, e avranno fralle mani il sacro Codice delle leggi, tanto men frequenti saranno i delitti, perchè non v'ha dubbio, che l'ignoranza, e l'incertezza delle pene non ajutino l'eloquenza delle passioni.

Una conseguenza di quest' ultime riflessioni è, che senza la scrittura una società non prenderà mai una forma fissa di Governo, in cui la forza sia un effetto del tutto, e non delle parti, e in cui le leggi inalterabili, se non dalla volontà generale, non si corrompano passando per la folla degl'interessi privati. L'esperienza, e la ragione ci hanno fatto vedere, che la probabilità e la certezza delle tradizioni umane si finiscono a misura, che si allontanano dalla sorgente. Che se non esiste uno stabile monumento del patto sociale, come resisteranno le leggi alla forza inevitabile del tempo, e delle passioni?

Da ciò vediamo quanto sia utile la stampa, che rende il Pubblico, e non alcuni pochi, depositario delle sante Leggi, e quanto abbia dissipato quello spirito tenebroso di Cabala, e d'intrigo, che sparisce in faccia ai lumi, ed alle scienze apparentemente disprezzate, e realmente temute dai seguaci di lui. Questa è la cagione, per cui

cui vediamo diminuita in Europa l'atrocità dei delitti, che facevano gemere gli antichi nostri Padri, i quali diventavano a vicenda tiranni, e schiavi. Chi conosce la storia di due o tre secoli fa, e la nostra, potrà vedere, come dal seno del Lusso, e della Mollezza nacquero le più dolci virtù, l'Umanità, la Beneficenza, la Tolleranza degli errori umani. Vedrà quali furono gli effetti di quella, che chiamasi a torto antica semplicità, e buona fede, l'umanità gemente sotto l'implacabile superstizione, l'avarizia, l'ambizione di pochi tinger di sangue umano gli scrigni dell'oro, e i Troni dei Re, gli occulti tradimenti, le pubbliche stragi, ogni nobile, tiranno della plebe, i Ministri della verità Evangelica lordando di sangue le mani, che ogni giorno toccavano il Dio di Mansuetudine, non sono l'opera di questo secolo illuminato, che alcuni chiamano corrotto.

Non solamente è interesse comune, che non si commettano delitti, ma che siano più rari a proporzione del male, che arrecano alla società umana. Dunque più forti devono essere gli ostacoli, che rispingono gli uomini dai delitti a misura che sono contrarj al ben pubblico, ed a misura delle spinte, che li portano ai delitti. Dunque vi dev'essere una proporzione fra i delitti, e le pene.

con

E' impossibile di prevenire tutt' i disordini nell'universal fermento delle passioni umane. Essi crescono in ragione composta della popolazione, e dell'incrociamento degl' interessi particolari, che non è possibile dirigere geometricamente alla pubblica utilità. All' esattezza matematica bisogna sostituire nell' Arimmetica Politica il calcolo delle probabilità. Si aprano le storie, e si vedranno crescere i disordini coi confini degl' Imperj: Dunque bisogna frenare con maggiori pene quei disordini, che più disturbano il ben pubblico, con minori i meno importanti.

Quella forza simile alla gravità, che ci spinge al nostro ben essere, non si arresta, che a misura degli ostacoli, che gli sono opposti. Gli effetti di questa forza sono la confusa serie delle azioni umane: se queste si urtano scambievolmente, e si offendono, le pene, che io chiamerei *ostacoli politici*, ne impediscono il cattivo effetto senza distruggere la causa impellente, che è la sensibilità medesima inseparabile dall' uomo, e il legislatore fa come l'abile Architetto di cui l'ufficio è di opporsi alle direzioni rovinose della Gravità, e di far conspirare quelle, che contribuiscono alla forza dell' edificio.

Data la necessità della riunione degli uomini, dati i patti, che necessariamente risultano dalla opposizione medesima degl' interessi privati

ti trovasi una scala di disordini, dei quali il primo grado consiste in quelli, che distruggono immediatamente la Società, e l'ultimo nella minima ingiustizia possibile fatta ai privati membri di essa. Tra questi estremi sono comprese tutte le azioni opposte al ben Pubblico, che chiamansi delitti, e tutte vanno per gradi insensibili, decrescendo dal più sublime al più infimo. Se la Geometria fosse adattabile alle infinite, ed oscure combinazioni delle azioni umane, vi dovrebbe essere una scala corrispondente di pene, che discendesse dalla più forte, alla più debole; ma basterà al saggio Legislatore di marcare i punti principali, senza turbare l'ordine, non assegnando ai delitti del primo grado le pene dell'ultimo. Se vi fosse una scala esatta, ed universale delle Pene, e dei Delitti, avremmo una probabile, e comune misura dei gradi di Tirannia, e di libertà, del fondo d'umanità, o di malizia delle diverse Nazioni.

Qualunque azione non compresa tra i due sovraccennati limiti non può essere chiamata *Delitto*, o punita come tale, se non da coloro, che vi trovano il loro interesse, nel così chiamarla. La incertezza di questi limiti ha prodotta nelle Nazioni una morale, che contraddice alla legislazione; più attuali legislazioni, che si escludono scambievolmente; una moltitudine di Leggi, che espongono il più saggio alle pene
C più

più rigorose, e però resi vaghi, e fluttuanti i nomi di *Vizio*, e di *Virtù*, e però l'incertezza della propria esistenza, che produce il letargo, ed il sonno fatale nei corpi politici. Chiunque leggerà con occhio filosofico i Codici delle Nazioni, e i loro Annali, troverà quasi sempre i nomi di *Vizio*, e di *Virtù*, di *buon Cittadino*, o di *Reo* cangiarsi colle rivoluzioni dei secoli, non in ragione delle mutazioni, che accadono alle circostanze dei Paesi, e per conseguenza sempre conformi all'interesse comune; ma in ragione delle passioni, e degli errori, che successivamente agitarono i differenti legislatori. Vedrà bene spesso, che le passioni di un secolo sono la base della morale dei secoli futuri, che le passioni forti figlie del Fanatismo, e dell'Entusiasmo indebolite e rose, dirò così, dal tempo, che riduce tutt' i fenomeni fisici, e morali all'equilibrio, diventano a poco a poco la prudenza del secolo, e lo strumento utile in mano del forte, e dell'accorto. In questo modo nascono le oscurissime nozioni di onore, e di virtù, e tali sono, perchè si cambiano alle rivoluzioni del tempo, che fa sopravvivere i nomi alle cose, si cambiano coi fiumi, e colle montagne, che sono bene spesso i confini, non solo della fisica, ma della morale Geografia.

Se il piacere, e il dolore sono i motori degli esseri sensibili, se tra i motivi, che spingono
gli

gli uomini, anche alle più sublimi operazioni, furono destinati dall' invisibile Legislatore il premio, e la pena, dalla inefatta distribuzione di queste ne nascerà quella tanto meno osservata contraddizione, quanto più comune, che le pene puniscano i delitti, che hanno fatto nascere. Se una pena uguale è destinata a due delitti, che disegualmente offendono la società, gli uomini non troveranno un più forte ostacolo dal commettere il maggior delitto, se con esso vi trovino unito un maggior vantaggio.

Le precedenti riflessioni mi danno il diritto di asserire, che l'unica e vera misura dei delitti è il danno fatto alla Nazione, e però *Errori nella misura del- le pene.* errarono coloro, che credettero vera misura dei delitti l'intenzione di chi li commette. Questa dipende dalla impressione attuale degli oggetti, e dalla precedente disposizione della mente: esse variano in tutti gli uomini, e in ciascun uomo colla velocissima successione delle idee, delle passioni, e delle circostanze. Sarebbe dunque necessario formare non solo un Codice particolare per ciascun Cittadino, ma una nuova Legge, ed ogni Delitto. Qualche volta gli uomini colla migliore intenzione fanno il maggior male alla Società; e alcune altre volte colla più cattiva volontà ne fanno il maggior bene.

C 2

Al-

Altri misurano i delitti colla dignità della persona offesa, senza considerarne l'importanza, riguardo al ben pubblico. Se questa fosse la vera misura dei delitti, una irriverenza all' Essere degli Esseri dovrebbe più atrocemente punirsi, che l'assassinio d'un Monarca; la superiorità della Natura essendo un infinito compenso alla differenza dell' offesa.

Finalmente alcuni pensarono, che la gravetza del peccato fosse la misura dei delitti. La fallacia di questa opinione risulterà agli occhi d'un indifferente esaminatore dei veri rapporti tra uomini, e uomini, e tra uomini, e Dio. I primi sono rapporti di uguaglianza. La sola necessità ha fatto nascere dall'urto delle passioni, e dalle opposizioni degl'interessi l'idea della *utilità comune*, che è la base della Giustizia umana; i secondi sono rapporti di dipendenza da un Essere perfetto, e creatore, che si è riservato a se solo il diritto di essere Legislatore, e Giudice nel medesimo tempo, perchè egli solo può esserlo senza inconveniente. Se ha stabilito pene eterne a chi disobbedisce alla sua onnipotenza, qual farà l'insetto che oserà supplire alla divina Giustizia, che vorrà vendicare l'Essere, che basta a se stesso, che non può ricevere dagli oggetti impressione alcuna di piacere, o di dolore, e che solo tra tutti gli Esseri agisce senza reazione? La gravetza del peccato dipen-
de

de dalla imperferutabile malizia del cuore . Questa da esseri finiti non può senza rivelazione sapersi . Come dunque da questa si prenderà norma per punire i Delitti ? Potrebbon in questo caso gli uomini punire quando Iddio perdona , e perdonare quando Iddio punisce . Se gli uomini possono essere in contradizione coll' Onnipossente nell' offenderlo , possono anche esserlo col punire .

Abbiamo veduto qual sia la vera misura *Divisione dei Delitti.* dei Delitti , cioè *il danno della Società.* Questa è una di quelle palpabili verità , che quantunque non abbian bisogno nè di Quadranti , nè di Telescopj , per essere scoperte , ma sieno alla portata di ciascun mediocre intelletto , per una maravigliosa combinazione di circostanze non sono con decisa sicurezza conosciute , che da alcuni pochi pensatori uomini d' ogni Nazione , e d' ogni secolo . Ma le opinioni asiatiche , ma le passioni vestite di autorità , e di potere , hanno la maggior parte delle volte per insensibili spinte , alcune poche per violenti impressioni sulla timida credulità degli uomini dissipate le semplici nozioni , che forse formavano la prima Filosofia delle nascenti Società , ed a cui la luce di questo secolo sembra , che ci riconduca con quella maggior fermezza però , che può essere somministrata da un esame Geometrico , da mille funeste sperienze , e dagli ostacoli medesimi .

fimi. Or l'ordine ci condurrebbe ad esaminare, e distinguere tutte le differenti forte di delitti, e la maniera di punirli; se la variabile natura di essi per le diverse circostanze dei secoli e dei luoghi, non ci obbligasse ad un dettaglio immenso e noioso. Mi basterà indicare i principj più generali, e gli errori più funesti e comuni per disingannare sì quelli, che per un malinteso amore di libertà vorrebbero introdurre l'Anarchia, come coloro, che amerebbero ridurre gli uomini ad una claustrale regolarità.

Alcuni delitti distruggono immediatamente la Società, o chi la rappresenta: Alcuni offendono la privata sicurezza d'un Cittadino nella vita, nei beni, o nell'onore: alcuni altri sono azioni contrarie a ciò che ciascuno è obbligato dalle Leggi di fare, o non fare, in vista del ben Pubblico. I primi, che sono i massimi delitti, perchè più dannosi, son quelli, che chiamansi di lesa Maestà. La sola tirannia e l'ignoranza, che confondono i vocaboli, e le idee più chiare, possono dar questo nome, e per conseguenza la massima pena a delitti di differente natura, e rendere così gli uomini, come in mille altre occasioni, vittime di una parola. Ogni delitto, benchè privato, offende la società; ma ogni delitto non ne tenta la immediata distruzione. Le azioni morali, come le fisiche, hanno la loro sfera limitata di attività e fo-

e sono circoscritte, come tutt' i movimenti di natura, dal tempo, e dallo spazio; e però la sola cavillosa interpetrazione, che è per l' ordinario la filosofia della schiavitù, può confondere ciò, che dall' eterna verità fu con immutabili rapporti distinto.

Dopo questi seguono i delitti contrarj alla sicurezza di ciascun particolare. Essendo questo il fine primario di ogni legittima associazione, non può non assegnarsi alla violazione del diritto di sicurezza, acquistato da ogni Cittadino, alcuna delle pene più considerabili stabilita dalle Leggi.

L' opinione, che ciaschedun Cittadino deve avere di poter fare tutto ciò, che non è contrario alle leggi, senza temerne altro inconveniente, che quello che può nascere dall' azione medesima, questo è il Dogma Politico, che dovrebb' essere dai Popoli creduto, e dai supremi Magistrati colla incorrotta custodia delle leggi predicato; sacro Dogma, senza di cui non vi può essere legittima Società, giusta ricompensa del sacrificio fatto dagli uomini di quell' azione universale su tutte le cose comune ad ogni essere sensibile, e limitata soltanto dalle proprie forze. Questo forma le libere anime e vigorose, e le menti rischiaratrici, rende gli uomini virtuosi, ma di quella virtù, che fa resistere al timore, e
non

non di quella pieghevole prudenza, degna solo di chi può soffrire un' esistenza precaria ed incerta. Gli attentati dunque contro la sicurezza e libertà de' Cittadini, sono uno de' maggiori delitti, e sotto questa classe cadono non solo gli assassinj, e i furti degli uomini plebei, ma quelli ancora dei Grandi e dei Magistrati, l'influenza dei quali agisce ad una maggior distanza, e con maggior vigore, distruggendo ne' sudditi le idee di Giustizia, e di dovere, e sostituendo quella del diritto del più forte, pericoloso egualmente in chi lo esercita, e in chi lo soffre.

*Dell'
onore.*

V'è una contradizione rimarcabile fralle Leggi civili gelose custodi più d'ogni altra cosa del corpo, e dei beni di ciascun Cittadino, e le leggi di ciò, che chiamasi *onore*, che vi preferisce l'opinione. Questa parola *onore* è una di quelle, che ha servito di base a lunghi e brillanti ragionamenti, senza attaccarvi veruna idea fissa e stabile. Misera condizione delle menti umane, che le lontanissime, e meno importanti idee delle rivoluzioni dei corpi celesti, sieno con più distinta cognizione presenti, che le vicine, ed importantissime nozioni morali, fluttuanti sempre, e confuse, secondo che i venti delle passioni le sospingono, e l'ignoranza guidata le riceve, e le trasmette! Ma sparirà l'apparente paradosso, se si consideri, che come gli

og-

oggetti troppo vicini agli occhi si confondono, così la troppa vicinanza delle idee morali fa, che facilmente si rimescolino le moltissime idee semplici, che le compongono, e ne confondono le linee di separazione necessarie allo spirito Geometrico, che vuol misurare i fenomeni della umana sensibilità. E scemerà del tutto la meraviglia nell'indifferente indagatore delle cose umane, che sospetterà non esservi per avventura bisogno di tanto apparato di Morale, nè di tanti legami per render gli uomini felici e sicuri.

Quest' *onore* dunque è una di quelle idee complesse, che sono un aggregato non solo d' idee semplici, ma d' idee parimente complicate, che nel vario affacciarsi alla mente ora ammettono, ed ora escludono alcuni de' diversi elementi, che le compongono; nè conservano, che alcune poche idee comuni, come più quantità complesse algebriche ammettono un comune Divisore. Per trovar questo comune Divisore nelle varie idee, che gli uomini si formano dell' *onore*, è necessario gettar rapidamente un colpo d'occhio sulla formazione delle società. Le prime Leggi, e i primi Magistrati nacquero dalla necessità di riparare ai disordini del Fisico dispotismo di ciascun uomo; questo fu il fine institutore della Società, e questo fine primario li è sempre conservato realmente, o in apparen-

D

za.

za alla testa di tutt'i codici, anche distruttori; ma l'avvicinamento degli uomini, e il progresso delle loro cognizioni, hanno fatto nascere una infinita serie di azioni, e di bisogni, vicendevoli gli uni verso gli altri, sempre superiori alla provvidenza delle Leggi, ed inferiori all'attuale potere di ciascuno. Da quest'Epoca cominciò il dispotismo della opinione, che era l'unico mezzo di ottenere dagli altri quei beni, e di allontanarne quei mali, ai quali le Leggi non erano sufficienti a provvedere. E l'opinione è quella, che tormenti il saggio, ed il volgare, che ha messo in credito l'apparenza della virtù, al di sopra della virtù stessa, che fa diventar Millionario anche lo scellerato, perchè vi trova il proprio interesse. Quindi i suffragj degli uomini divennero non solo utili, ma necessarij, per non cadere al di sotto del comune livello. Quindi se l'ambizioso li conquista come utili, se il vano va mendicandoli come testimonj del proprio merito, si vede l'uomo d'onore esigerli come necessarij. Quest'onore è una condizione, che moltissimi uomini mettono alla propria esistenza. Nato dopo la formazione della Società, non potè esser messo nel comune deposito, anzi è un istantaneo ritorno nello stato naturale, e una sottrazione momentanea della propria persona da quelle Leggi, che in quel caso non difendono bastantemente un Cittadino.

Quin-

Quindi è nell'estrema libertà Politica, e nella estrema dipendenza, spariscono le idee dell'onore, o si confondono perfettamente con altre; perchè nella prima il dispotismo delle leggi rende inutile la ricerca degli altri suffragj, nella seconda, perchè il dispotismo degli uomini annullando l'esistenza civile, li riduce ad una precaria, e momentanea personalità. L'onore è dunque uno de' principj fondamentali di quelle Monarchie, che sono un dispotismo sminuito; e in esse sono quello, che negli stati dispotici le rivoluzioni, un momento di ritorno nello stato di Natura, ed un ricordo al Padrone dell'antica uguaglianza.

Da questa necessità degli altrui suffragj nasce *Dei Duelli.* acquero i duelli privati, che ebbero appunto la loro origine nell'Anarchia delle leggi. Si pretendono sconosciuti all'antichità, forse perchè gli Antichi non si radunavano sospettosamente armati nei Tempj, nei Teatri, e cogli amici; forse perchè il Duello era uno spettacolo ordinario e comune, che i gladiatori schiavi ed avviliti davano al Popolo, e gli uomini liberi sdegnavano d'esser creduti, e chiamati gladiatori coi privati combattimenti. In vano gli editti di morte contro chiunque accetta un Duello, hanno cercato estirpare questo costume, che ha il suo fondamento in ciò che alcuni uomini temono più che la morte, poichè privan-

D 2

do-

dolo degli altrui suffragj, l'uomo d'onore si prevede esposto o a divenire un essere meramente solitario, stato inscribibile ad un uomo socievole, ovvero a divenire il bersaglio degli insulti, e dell' infamia, che colla ripetuta sua azione prevalgono al pericolo della pena. Per qual motivo il minuto popolo non duella per lo più come i Grandi? Non solo perchè è disarmato; ma perchè la necessità degli altrui suffragj è meno comune nella plebe, che in coloro, che essendo più elevati si guardano con maggior sospetto e gelosia.

Non è inutile il ripetere ciò che altri hanno scritto, cioè, che il miglior metodo di prevenire questo delitto, è di punire l' Aggressore, cioè chi ha dato occasione al Duello, dichiarando innocente chi senza sua colpa è stato costretto a difendere ciò che le Leggi non assicurano, cioè l' opinione; ed ha dovuto mostrare ai suoi Concittadini, ch' egli teme le sole Leggi, e non gli uomini.

*Della
tranquillità
pubblica.*

Finalmente, tra i delitti della terza specie sono particolarmente quelli, che turbano la pubblica tranquillità, e la quiete de' Cittadini, come gli strepiti, e i bagordi nelle pubbliche vie destinate al Commercio, ed al passeggio de' Cittadini, come i fanatici sermoni, che eccitano le facili passioni della curiosa moltitudine, le quali prendono forza dalla frequenza
de-

degli uatori, e più dall'oscuro e misterioso entusiasmo, che dalla chiara e tranquilla ragione, che mai non opera sopra una gran massa d'uomini.

La notte illuminata a pubbliche spese, le guardie distribuite nei differenti quartieri delle Città, i semplici e morali discorsi della Religione riservati al silenzio, ed alla sacra tranquillità dei Tempj protetti dall'autorità pubblica, le arringhe destinate a sostenere gl'interessi privati e pubblici nelle adunanze della Nazione, nei parlamenti, o dove risieda la Maestà del Sovrano, sono tutti mezzi efficaci per prevenire il pericoloso addensamento delle popolari passioni. Questi formano un ramo principale della vigilanza del Magistrato, chiamato della *Police*: ma se questo Magistrato operasse con Leggi arbitrarie, e non istabilite da un Codice, che giri fralle mani di tutti i Cittadini, si apre una porta alla tirannia, che sempre circonda tutt'i confini della libertà Politica. Io non trovo eccezione alcuna a quest'assioma generale, che ogni Cittadino deve sapere quando sia reo, o quando sia innocente. Se i censori, e in genere i Magistrati arbitrarj, sono necessarij in qualche governo, ciò nasce dalla debolezza della sua costituzione, e non dalla natura di un governo bene organizzato. L'incertezza della propria sorte ha sacrificate
più

più vittime all'oscura tirannia, che non la pubblica e solenne crudeltà, che rivolta gli animi più che non gli avviliſce. Il vero Tiranno comincia ſempre dal regnare ſull'opinione, che previene il coraggio, il quale ſolo può riſplendere o nella chiara luce della verità, o nel fuoco delle paſſioni, o nell'ignoranza del pericolo.

Ma quali faranno le pene convenienti a queſti delitti? La morte è ella una pena veramente *utile*, e *neceſſaria*, per la ſicurezza, ed il buon ordine della Società? La tortura, e i tormenti ſono eglino *giuſti*, e ottengon eglino *il fine*, che ſi propongono le Leggi? Qual è la miglior maniera di prevenire i delitti? Le medefime pene ſono elleno egualmente utili in tutt'i tempi? Qual influenza hanno eſſe ſu i coſtumi? Queſti problemi meritano di eſſere ſciolti con quella precisione geometrica, a cui la nebbia dei ſoſimi, la ſeduttrice eloquenza, ed il timido dubbio non poſſon reſiſtere. Se non aveſſi altro merito, che quello di aver preſentato il primo all'Italia con qualche maggior evidenza, ciò che molte altre Nazioni hanno oſato ſcrivere, e cominciano a praticare, io mi ſtimerei fortunato: ma ſe ſoſtenendo i dritti degli uomini, e dell'invincibile verità contribuivſi a ſtrappare dagli ſpaſimi, e dalle angoſcie della morte qualche vittima ſfortunata della tirannia, o dell'ignoranza ugualmente fatale

tale, le benedizioni, e le lagrime anche d' un solo innocente nei trasporti della gioja, mi consolerebbero del disprezzo degli uomini.

Dalla semplice considerazione delle verità *Fine delle Pene.* fin qui esposte, egli è evidente, che il fine delle pene non è di tormentare, ed alliggere un essere sensibile, nè di disfare un delitto già commesso. Può egli in un corpo politico, che ben lungi di agire per passione è il tranquillo moderatore delle passioni particolari, può egli albergare questa inutile crudeltà stromento del furore e del fanatismo, o dei deboli tiranni? Le strida di un infelice richiamano forse dal tempo, che non ritorna, le azioni già consumate? Il fine dunque non è altro, che d' impedire il reo dal far nuovi danni ai suoi Cittadini, e di rimuovere gli altri dal farne uguali. Quelle pene dunque, e quel metodo d' infliggerle, deve esser prescelto, che, serbata la proporzione, farà una impressione più efficace, e più durevole su gli animi degli uomini, e la meno tormentosa sul corpo del reo.

Egli è un punto considerabile in ogni buona legislazione il determinare esattamente la *Dei Testimonj.* credibilità dei Testimonj, e le prove del reato. Ogni uomo ragionevole, cioè che abbia una certa connessione nelle proprie idee, e le di cui sensazioni sieno conformi a quelle degli altri uomini, può essere testimonio. Ma la di lui credibilità-

bilità deve sminuirsi a proporzione dell' odio, o dell' amicizia, o delle strette relazioni, che passano tra lui, e il reo. Più d' un testimonio è necessario, perchè fintanto che uno asserisce, e l' altro nega, niente v' è di certo, e prevale l' innocenza. La credibilità di un testimonio diviene tanto sensibilmente minore, quanto più cresce l' atrocità di un delitto, o l' inverosimiglianza delle circostanze; tali sono per esempio la magia, e le azioni gratuitamente crudeli. Egli è più probabile, che più uomini mentiscano nella prima accusa, perchè è più facile, che si combini in più uomini o l' illusione dell' ignoranza, o l' odio persecutore, di quello che un uomo eserciti una podestà, che Dio o non ha dato, o ha tolto ad ogni esser creato. Parimente nella seconda, perchè l' uomo non è crudele, che a proporzione del proprio interesse, dell' odio, o del timore concepito. Non v' è propriamente alcun sentimento superfluo nell' uomo; egli è sempre proporzionale al risultato delle impressioni fatte su i sensi. Parimente la credibilità d' un testimonio può essere alcuna volta sminuita, quand' egli sia membro d' alcuna società privata, di cui gli usi, e le massime siano o non ben conosciute, o diverse dalle pubbliche. Un tal uomo ha non solo le proprie, ma le altrui passioni.

Fi.

Finalmente è quasi nulla la credibilità del testimonio, quando si faccia delle parole un delitto, poichè il tuono, il gesto, tutto ciò che precede, e ciò che siegue le differenti idee, che gli uomini attaccano alle stesse parole, alterano, e modificano in maniera i detti di un uomo, che è quasi impossibile il ripeterle, quali precisamente furon dette. Di più, le azioni violente, e fuori dell'uso ordinario, quali sono i veri delitti, lascian traccia di se nella moltitudine delle circostanze, e negli effetti, che ne derivano; ma le parole non rimangono, che nella memoria per lo più infedele, e spesso sedotta degli ascoltanti. Egli è adunque di gran lunga più facile una calunnia sulle parole, che sulle azioni di un uomo, poichè di queste quanto maggior numero di circostanze si adducono in prova, tanto maggiori mezzi si somministrano al reo per giustificarsi.

Un evidente, ma confacrato disordine, e in molte Nazioni reso necessario per la debo- *Accuse secrete.*
lezza della costituzione, sono le accuse secrete. Un tal costume rende gli uomini falsi, e coperti. Chiunque può sospettare di vedere in altrui un delatore, vi vede un inimico. Gli uomini allora si avvezzano a mascherare i propri sentimenti, e coll'uso di nasconderli altrui, arrivano finalmente a nasconderli a loro medesimi. Infelici gli uomini quando son giunti
E a que-

a questo segno, senza principj chiari ed immobili, che li guidino, errano smarriti, e fluttuanti nel vasto mare delle opinioni, sempre occupati a salvarsi dai mostri, che li minacciano, passano il momento presente sempre amareggiato dalla incertezza del futuro. Privi dei durevoli piaceri della tranquillità, e sicurezza, appena alcuni pochi sparsi qua e là nella trista loro vita, con fretta, e con disordine divorati, li consolano d'esser vissuti. E di questi uomini faremo noi gl'intrepidi soldati difensori della Patria, o del Trono? E tra questi troveremo gl'incorrotti Magistrati, che con libera e patriottica eloquenza sostengano e sviluppino i veri interessi del Sovrano, che portino al Trono coi tributi l'amore, e le benedizioni di tutt' i ceti d' uomini, e da questo rendano ai palagi, ed alle capanne la pace, la sicurezza, e l'industriosa speranza di migliorarsi la sorte, utile fermento e vita degli stati?

Chi può difenderli dalla calunnia quand' ella è armata dal più forte scudo della tirannia, il segreto? Qual sorte di governo è mai quella, ove chi regge, sospetta in ogni suo suddito un nemico, ed è costretto per il pubblico riposo di toglierlo a ciascuno?

E' già stato detto da *Montesquieu*, che le pubbliche accuse sono più conformi alla Repubblica, dove il pubblico bene formar dovrebbe
la

la prima passione de' Cittadini, che nella Monarchia, dove questo sentimento è debolissimo per la natura medesima del Governo, dove è ottimo stabilimento il destinare dei Commissarj, che in nome pubblico accusino gl' infrattori delle Leggi. Ma ogni Governo, e Repubblicano, e Monarchico, deve al calunniatore dare la pena, che toccherebbe all' accusato.

Una crudeltà consacrata dall' uso nella maggior parte delle Nazioni è la Tortura del reo, *Della Tortura* mentre si forma il Processo, o per costringerlo a confessare un Delitto, o per le contraddizioni nelle quali incorre, o per la scoperta dei complici, o per non so quale metaforica, ed incomprendibile purgazione d' infamia.

Un uomo non può chiamarsi *Reo* prima della sentenza del Giudice, nè la società può togliergli la pubblica protezione, se non quando sia definito, ch' egli abbia violati i patti, coi quali le fu accordata. Quale è dunque quel diritto, se non quello della forza, che dia la potestà ad un Giudice di dare una pena ad un Cittadino, mentre si dubita se sia reo, o innocente? Non è nuovo questo dilemma: o il delitto è certo, o incerto; se certo, non gli conviene altra pena, che la stabilita dalle leggi, ed inutili sono i tormenti, perchè inutile è la confessione del reo; se è incerto, e' non deve tormentare un innocente, perchè tale è secon-

F. 2

do

do le Leggi un uomo, i di cui delitti non sono provati. Ma io aggiungo di più, ch'egli è un voler confondere tutt' i rapporti, l' esigere, che un uomo sia nello stesso tempo accusatore, ed accusato, che il dolore divenga il crociuolo della verità, quasi che il criterio di essa risieda nei muscoli, e nelle fibre di un miserabile. Questo è il mezzo sicuro di assolvere i robusti scelerati, e di condannare i deboli innocenti. Ecco i fatali inconvenienti di questo preteso criterio di verità, ma criterio degno di un Cannibale; che i Romani barbari anch' essi per più d' un titolo riserbavano ai soli schiavi vittime di una feroce, e troppo lodata virtù.

Qual è il fine politico delle Pene? Il terrore degli altri uomini. Ma qual giudizio dovremo noi dare delle segrete e private carnificine, che la tirannia dell' uso esercita su i rei e sugli innocenti? Egli è importante, che ogni delitto palese non sia impunito; ma è inutile, che si accerti il delitto di un uomo, che sta sepolto nelle tenebre dell' incertezza. Un male già fatto, ed a cui non v' è rimedio, non può esser punito dalla Società politica, che quanto influisce sugli altri colla lusinga dell' impunità. S' egli è vero, che sia maggiore il numero degli uomini, che o per timore, o per virtù, rispettano le leggi, che di quelli, che le infrangono, il rischio di tormentare un innocente deve valutarfi
tan-

tanto di più, quanto è maggiore la probabilità, che un uomo a dati uguali le abbia piuttosto rispettate, che disprezzate.

Un altro ridicolo motivo della Tortura è la purgazione dell'infamia, cioè, un uomo giudicato infame dalle leggi deve confermare la sua deposizione collo slogamento delle sue ossa. Quest'abuso non dovrebbe essere tollerato nel decimottavo secolo. Si crede, che il dolore, che è una sensazione, purghi l'infamia, che è un mero rapporto morale. E' egli forse un crociuolo? E l'infamia è forse un corpo misto impuro? Non è difficile il rimontare all'origine di questa ridicola legge, perchè gli assurdi stessi, che sono da una Nazione intera adottati, hanno sempre qualche relazione ad altre idee comuni e rispettate dalla Nazione medesima. Sembra quest'uso preso dalle idee religiose e spirituali, che hanno tanta influenza su i pensieri degli uomini, su le Nazioni, e su i secoli. Un dogma infallibile ci assicura, che le macchie contratte dall'umana debolezza, e che non hanno meritata l'ira eterna del grand'Essere, debbono da un fuoco incomprendibile esser purgate; ora l'infamia è una macchia civile, e come il dolore, ed il fuoco tolgono le macchie spirituali ed incorporee; perchè gli spasimi della Tortura non toglieranno la macchia civile, che è l'Infamia? Io credo, che la confessione del
reo,

reo, che in alcuni Tribunali si esige come essenziale alla condanna, abbia un origine non dissimile, perchè nel misterioso Tribunale di penitenza la confessione dei peccati è parte essenziale del Sacramento. Ecco come gli uomini abusano dei lumi più sicuri della rivelazione; e siccome questi sono i soli, che sussistono nei tempi d'ignoranza, così ad essi ricorre la docile umanità in tutte le occasioni, e ne fa le più assurde e lontane applicazioni. Ma l'infamia è un sentimento non soggetto nè alle Leggi, nè alla ragione, ma alla opinione comune. La Tortura medesima cagiona una reale infamia a chi ne è la vittima. Dunque con questo metodo si toglierà l'infamia dando l'infamia.

Il terzo motivo è la Tortura, che si dà ai supposti rei, quando nel loro esame cadono in contradizione, quasi che il timore della pena, l'incertezza del giudizio, l'apparato, e la maestà del Giudice, l'ignoranza comune a quasi tutti gli scelerati, e agl'innocenti non debbano probabilmente far cadere in contradizione e l'innocente, che teme, e il reo, che cerca di coprirsi; quasi che le contradizioni comuni agli uomini quando sono tranquilli non debbano moltiplicarsi nella turbazione dell'animo tutto afforbito nel pensiero di salvarsi dall'imminente pericolo.

Que-

Questo infame crociuolo della verità è un monumento ancora esistente dell' antica, e selvaggia Legislazione, quando erano chiamati *Giudizj d' Iddio* le prove del fuoco, e dell' acqua bollente, e l' incerta sorte dell' armi; quasi che gli anelli dell' eterna catena, che è nel seno della prima cagione, dovessero ad ogni momento essere disordinati, e sconnessi per li frivoli stabilimenti umani. La sola differenza, che passa fra la Tortura, e le prove del fuoco, e dell' acqua bollente, è, che l' esito della prima sembra dipendere dalla volontà del reo, e delle seconde da un fatto puramente fisico ed estrinseco: ma questa differenza è solo apparente, e non reale. E' così poco libero il dire la verità fra gli spasimi, e gli strazi, quanto lo era allora l' impedire senza frode gli effetti del fuoco, e dell' acqua bollente. Ogni atto della nostra volontà è sempre proporzionato alla forza della impressione sensibile, che ne è la sorgente; e la sensibilità di ogni uomo è limitata. Dunque l' *impressione del dolore può crescere a segno*, che occupandola tutta, non lasci alcuna libertà al torturato, che di scegliere la strada più corta per il momento presente, onde sottrarsi di pena. Allora la risposta del reo è così necessaria, come le impressioni del fuoco, o dell' acqua. Allora l' innocente sensibile si chiamerà reo, quando egli creda con ciò di far
cess-

cessare il tormento. Ogni differenza tra essi sparisce per quel mezzo medesimo, che si pretende impiegare per ritrovarla. L'esito dunque della Tortura è un affare di temperamento, e di calcolo, che varia in ciascun uomo in proporzione della sua robustezza, e della sua sensibilità; tanto che con questo metodo un matematico scioglierebbe meglio, che un Giudice questo problema. Data la forza dei muscoli, e la sensibilità delle fibre d'un innocente trovare il grado di dolore, che lo farà confessar reo d'un dato delitto.

L'esame di un reo è fatto per conoscere la verità, ma se questa verità difficilmente scopresi all'aria, al gesto, alla fisionomia d'un uomo tranquillo, molto meno scoprirassi in un uomo, in cui le convulsioni del dolore alterano tutti i segni, per li quali dal volto della maggior parte degli uomini traspira qualche volta, loro malgrado, la verità? Ogni azione violenta confonde, e fa sparire le minime differenze degli oggetti, per cui si distingue talora il vero dal falso.

Queste verità sono state conosciute dai Romani Legislatori, presso i quali non trovasi usata alcuna Tortura, che fu i soli schiavi, ai quali era tolta ogni personalità. Queste l'Inghilterra, Nazione, in cui la gloria delle Lettere, la superiorità del Commercio, e delle Ricchezze,

ze, e perciò della potenza, gli esempj di virtù, e di coraggio, non ci lasciano dubitare della bontà delle Leggi, anch' essa ha conosciute. La Tortura è stata abolita nella Svezia, abolita da uno de' più saggi Monarchi dell' Europa, che avendo portata la Filosofia sul Trono, Legislatore amico de' suoi sudditi, gli ha resi uguali, e liberi nella dipendenza delle Leggi, che è la sola uguaglianza, e libertà, che possono gli uomini ragionevoli esigere nelle presenti combinazioni di cose. La Tortura non è creduta necessaria dalle Leggi degli Eserciti composti per la maggior parte della feccia delle Nazioni, che sembrerebbero perciò doverse ne più d' ogni altro ceto servire. Strana cosa per chi non considera quanto sia grande la tirannia dell' uso, che le pacifiche Leggi debbano apprendere dagli animi induriti alle stragi, ed al sangue, il più umano metodo di giudicare!

Questa verità è finalmente sentita, benchè confusamente, da quei medesimi, che se ne allontanano: Non vale la confessione fatta durante la Tortura, se non è confermata con giuramento dopo cessata quella, ma se il reo non conferma il delitto, è di nuovo torturato. Alcuni Dottori, ed alcune Nazioni non permettono questa infame petizione di principio, che per tre volte; altre Nazioni, ed altri Dottori la lasciano ad arbitrio del Giudice: Colicchè

F

di

di due uomini ugualmente innocenti, o ugualmente rei, il robusto, ed il coraggioso farà assoluto, il fiacco, ed il timido condannato, in vigore di questo esatto raziocinio: *Io Giudice doveva trovarvi rei di un tal delitto; tu vigoroso hai saputo resistere al dolore, e però ti assolvo; Tu debole vi hai ceduto, e però ti condanno. Sento, che la confessione strappatavi fra i tormenti non avrebbe alcuna forza; ma io vi tormenterò di nuovo, se non confermerete ciò che avete confessato.*

L' ultima, e strana conseguenza, che necessariamente deriva dall' uso della Tortura è, che l' innocente è posto in peggiore condizione, che il reo; perchè se ambidue sieno applicati al tormento, il primo ha tutte le combinazioni contrarie; perchè o confessa il delitto, ed è condannato, o è dichiarato innocente, ed ha sofferto una pena indebita; ma il reo ha un caso favorevole per se, cioè quando resistendo alla Tortura con fermezza, deve essere assoluto come innocente; ha cambiato una pena maggiore in una minore. Dunque l' innocente non può che perdere, e il colpevole può guadagnare.

La Legge, che comanda la Tortura è una Legge che dice: *Uomini resistete al dolore, e se la natura ha creato in voi uno inestinguibile amor proprio, se vi ha dato un inalienabile diritto alla*

la vostra difesa, io creo in voi un affetto tutto contrario, cioè un eroico odio di voi stessi, e vi comando di accusare voi medesimi, dicendo la verità anche fra gli strappamenti dei muscoli e gli slogamenti delle ossa.

Finalmente la Tortura è data ad un accusato per scoprire i complici del suo delitto; ma se è dimostrato, che ella non è un mezzo opportuno per iscoprire la verità, come potrà ella servire a svelare i complici, che è una delle verità da scoprirsi? Quasi che l'uomo, che accusa se stesso, non accusi più facilmente gli altri. E' egli giusto tormentar gli uomini per l'altrui delitto? Non si scopriranno i complici dall'esame dei Testimonj, dall'esame del reo, dalle prove, e dal corpo del delitto, in somma da tutti quei mezzi medesimi, che debbono servire per accertare il delitto nell'accusato? I complici per lo più fuggono immediatamente dopo la prigionia del compagno; l'incertezza della loro sorte li condanna da se sola all'esiglio, e libera la Nazione dal pericolo di nuove offese, mentre la pena del reo, che è nelle forze, ottiene l'unico suo fine, cioè di rimuover col terrore gli altri uomini da un simil delitto.

Un'altra contraddizione fra le leggi, e i sentimenti naturali all'uomo, nasce dai Giuramenti, *Dei Giuramenti.* che si esigono dal reo, acciocchè sia uomo veridico, quando ha il massimo interesse di esser

F 2

fal-

falso; quasi che l'uomo potesse giurar da dovero di contribuire alla propria distruzione, quasi che la religione non tacesse nella maggior parte degli uomini, quando parla l'interesse. L'esperienza di tutt' i secoli ha fatto vedere, che essi hanno più d' ogni altra cosa abusato di questo prezioso dono del Cielo. E per qual motivo gli scelerati la rispetteranno, se gli uomini stimati più saggi l'hanno sovente violata? Troppo deboli, perchè troppo remoti dai sensi, sono per il maggior numero i motivi, che la religione contrappone al tumulto del timore, ed all' amor della vita. Gli affari del Cielo si reggono con Leggi affatto dissimili da quelle, che reggono gli affari umani: E perchè comprometter gli uni con gli altri? E perchè metter l'uomo nella terribile contradizione o di mancare a Dio, o di concorrere alla propria rovina? cosicchè la Legge, che obbliga ad un tal giuramento, comanda o di essere cattivo Cristiano, o Martire. Il Giuramento diviene a poco a poco una semplice formalità, distruggendosi in questa maniera la forza dei sentimenti di Religione, unico pegno dell' onestà della maggior parte degli uomini. Quanto sieno inutili i Giuramenti lo ha fatto vedere l'esperienza, perchè ciascun Giudice mi può esser testimonio, che nissun Giuramento ha mai fatto dire la verità ad alcun reo; lo fa vedere la ragione, che dichiara inu-
tili,

tili, e per conseguenza dannose tutte le Leggi, che si oppongono ai naturali sentimenti dell' uomo. Accade ad esse ciò che agli argini opposti direttamente al corso di un fiume: O sono immediatamente abbattuti e soverchiati, o un vortice formato da loro stessi li corrode, e li mina insensibilmente.

Quanto la pena sarà più pronta, e più vicina al delitto commesso, ella sarà tanto più giusta, e tanto più utile. Dico più giusta, perchè risparmia al reo gl' inutili e fieri tormenti dell' incertezza, che crescono col vigore dell' immaginazione, e col sentimento della propria debolezza; più giusta, perchè la privazione della libertà, essendo una pena, essa non può precedere la sentenza, se non quanto la necessità lo chiede. La carcere è dunque la semplice custodia d' un Cittadino, finchè sia giudicato reo, e questa custodia essendo essenzialmente penosa, deve durare il minor tempo possibile, e dev' essere meno dura, che si possa. Il minor tempo deve essere misurato e dalla necessaria durata del Processo, e dall' anzianità di chi prima ha un diritto d' essere giudicato. La strettezza della carcere non può essere, che la necessaria, o per impedire la fuga, o per non occultare le prove dei delitti. Il Processo medesimo dev' essere finito nel più breve tempo possibile. Qual più crudele contrasto, che l' in-
do.

Prontezza della Pena.

dolenzza di un Giudice , e le angosce d'un reo ? I comodi e i piaceri di un insensibile Magistrato da una parte , e dall'altra le lagrime e lo squallore d'un prigioniero ? In generale il peso della pena , e la conseguenza di un delitto , dev' essere la più efficace per gli altri , e la meno dura , che sia possibile per chi la soffre ; perchè non si può chiamare legittima società quella , dove non sia principio infallibile , che gli uomini si sian voluti assoggettare ai minori mali possibili .

Ho detto , che la prontezza delle pene è più utile , perchè quanto è minore la distanza del tempo , che passa tra la pena , ed il misfatto , tanto è più forte e più durevole nell'animo umano l'associazione di queste due idee , *delitto* , e *pena* , cosicchè insensibilmente si considerano uno come cagione , e l'altra come effetto necessario immancabile . Egli è dimostrato , che l'unione delle idee è il cemento , che forma tutta la fabbrica dell' intelletto umano , senza di cui il piacere , ed il dolore farebbero sentimenti isolati , e di nessun effetto . Quanto più gli uomini si allontanano dalle idee generali , e dai principj universali , cioè quanto più sono volgari , tanto più agiscono per le immediate e più vicine associazioni , trascurando le più remote , e complicate , che non servono , che agli uomini fortemente appassionati per
l'og-

l'oggetto, a cui tendono, poichè la luce dell'attenzione rischiara un solo oggetto, lasciando gli altri oscuri. Servono parimente alle menti più elevate, perchè hanno acquistata l'abitudine di scorrere rapidamente su molti oggetti in una volta, ed hanno la facilità di far contrastare molti sentimenti parziali gli uni cogli altri, cosicchè il risultato, che è l'azione, è meno pericoloso ed incerto.

Egli è dunque di somma importanza la vicinanza del Delitto, e della Pena, se si vuole, che nelle rozze menti volgari alla seducente pittura di un tal delitto vantaggioso, immediatamente riscuotasi l'idea associata della Pena. Il lungo ritardo non produce altro effetto, che di sempre più disgiungere queste due idee, e quantunque faccia impressione il castigo d'un delitto, non la fa che dopo indebolito negli animi degli spettatori l'orrore di un tal delitto particolare, che servirebbe a rinforzare il sentimento della pena.

Un altro principio serve mirabilmente a stringere sempre più l'importante connessione tra il misfatto, e la pena; cioè, che questa sia conforme quanto più si possa alla natura del Delitto. Questa analogia facilita mirabilmente il contrasto, che dev'essere tra la spinta al delitto, e la ripercussione della pena, cioè, che questa allontani, e conduca l'animo ad
un

un fine opposto, di quello, per dove cerca d'incamminarlo la seducente idea dell'infrazione della Legge.

Violenze. Altri delitti sono attentati contro la persona, altri contro le sostanze. I primi devono infallibilmente esser puniti con pene corporali: nè il grande, nè il ricco devono poter mettere a prezzo gli attentati contro il debole, ed il povero; altrimenti le ricchezze, che sotto la tutela delle Leggi sono il premio dell'industria, diventano l'alimento della tirannia. Non vi è libertà ogni qual volta le Leggi permettono, che in alcuni eventi l'uomo cessi di esser *persona*, e diventi *cosa*; vedrete allora l'industria del potente tutta rivolta a far sortire dalla folla delle combinazioni civili quelle, che la Legge gli dà in suo favore. Questa scoperta è il magico segreto, che cangia i Cittadini in animali di servizio, che in mano del forte è la catena, con cui lega le azioni degli incauti, e dei deboli. Questa è la ragione, per cui in alcuni Governi, che hanno tutta l'apparenza di libertà, la tirannia sta nascosta, o s'introduce non prevista in qualche angolo negletto dal legislatore, in cui insensibilmente prende forza, e s'ingrandisce. Gli uomini mettono per lo più gli argini più sodi all'aperta tirannia, ma non veggono l'insetto impercettibile, che li rode, ed apre una tanto più sicura, quan-

quanto più occulta strada al fiume inondatore.

I Furti, che non hanno unito violenza do- Furti
vrebbero esser puniti con pena pecuniaria. Chi
cerca d'arricchirsi dell'altrui, dev'essere impo-
verito del proprio. Ma come questo non è per
l'ordinario, che il delitto della miseria, e della
disperazione, il delitto di quella infelice parte
di uomini, a cui il diritto di proprietà (ter-
ribile, ma forse necessario diritto) non ha la-
sciato, che una nuda esistenza, la pena di sup-
plemento sarà quell'unica sorte di schiavitù che
si possa chiamar giusta, cioè la schiavitù, per
un tempo delle opere, e della persona alla
comune società, per rifarcirla colla propria,
e perfetta dipendenza, dell'ingiusto dispotismo
usurato sul patto sociale. Ma quando il furto
sia misto di violenza, la pena dev'essere pari-
menti un misto di corporale, e di servile.
Altri Scrittori prima di me hanno dimostrato
l'evidente disordine, che nasce dal non distin-
guere le pene dei furti violenti, da quelle dei
furti dolosi, facendo l'assurda equazione di una
grossa somma di denaro colla vita di un uomo;
ma non è mai superfluo il ripetere ciò che non
è quasi mai stato eseguito. Le macchie poli-
tiche conservano più d'ogni altra il moto con-
cepito, e sono le più lente ad acquistarne
un nuovo. Questi sono delitti di differente natu-
ra.

G

ra.

ra, ed è certissimo anche in politica quell'assoma di matematica, che tralle quantità eterogenee vi è l'infinito, che le separa.

Infamia. Le ingiure personali e contrarie all'onore, cioè a quella giusta porzione di suffragj, che un Cittadino ha dritto di esigere dagli altri, devono essere punite coll' Infamia. Quest' Infamia è un segno della pubblica disapprovazione, che priva il reo de' pubblici voti, della confidenza della Patria, e di quella quasi fraternità, che la società inspira. Ella non è in arbitrio della Legge. Bisogna dunque, che l' Infamia della Legge sia la stessa, che nasce dai rapporti delle cose, che la morale universale, o la particolare dipendente dai sistemi particolari, legislatori delle volgari opinioni, e di quella tal Nazione, ispirano. Se l'una è differente dall'altra, o la Legge perde la pubblica venerazione, o l' idee della morale e della probità s'vaniscono ad onta delle declamazioni, che mai non resistono agli esempj. Chi dichiara infami azioni per se indifferenti diminuisce l' Infamia delle azioni, che son veramente tali. Le pene d' Infamia non devono essere nè troppo frequenti, nè cadere sopra un gran numero di persone in una volta; non il primo, perchè gli effetti reali, e troppo frequenti delle cose d' opinione indeboliscono la forza della opinione medesima; non il secondo, per-

51

perchè l' Infamia di molti si risolve nella Infamia di nessuno.

Ecco la maniera di non confondere i rapporti, e la natura invariabile delle cose, che non essendo limitata dal tempo, ed operando incessantemente, confonde, e svolge tutt' i limitati regolamenti, che da lei si scostano. Non sono le sole arti di gusto, e di piacere, che hanno per principio universale l'imitazione fedele della natura, ma la politica stessa, almeno la vera, e la durevole, è soggetta a questa massima generale, poichè ella non è altro, che l'arte di meglio dirigere, e di rendere conspiranti i sentimenti immutabili degli uomini.

Chi turba la tranquillità pubblica; chi non ubbidisce alle leggi, cioè alle condizioni, con cui gli uomini si soffrono scambievolmente, e si difendono, quegli dev'esser escluso dalla Società, cioè dev'essere bandito. Questa è la ragione, per cui i saggi Governi non soffrono nel seno del travaglio, e dell'industria quel genere di ozio politico confuso dagli austeri declamatori col'ozio delle ricchezze accumulate dall'industria, ozio necessario, ed utile a misura, che la Società si dilata, e l'amministrazione si ritringe. Io chiamo ozio politico quello, che non contribuisce alla società nè col travaglio, nè colla ricchezza, che acquista senza giammai perdere, che venerato dal volgo con

G 2

itu-

stupida ammirazione, risguardato dal saggio con isdegnosa compassione per gli Esseri, che ne sono la vittima, che essendo privo di quello stimolo della vita attiva, che è la necessità di custodire, o di aumentare i comodi della vita, lascia alle passioni di opinione, che non sono le meno forti, tutta la loro energia. Non è ozioso politicamente chi gode dei frutti dei vizj, o delle virtù dei proprj antenati, e vende per attuali piaceri il pane e l'esistenza della industriosa povertà, che esercita in pace la tacita guerra d'indultria colla opulenza, in vece della incerta e sanguinosa colla forza. E però non l'austera, e limitata virtù di alcuni censori, ma le leggi devono definire qual sia l'ozio da punirsi.

*Bando e
Confische*

Ma chi è bandito, ed escluso per sempre dalla Società, di cui era membro, dev'egli esser privato de' suoi beni? Questa quistione è suscettibile di differenti aspetti. Il perdere i beni è una pena maggiore di quella del Bando; vi devono dunque essere alcuni casi, in cui proporzionatamente a' delitti vi sia la perdita di tutto, o di parte de' beni, ed alcuni no. La perdita del tutto sarà quando il Bando intimato dalla Legge sia tale, che annienti tutt' i rapporti, che sono tra la Società, e un Cittadino delinquente; allora muore il Cittadino, e resta l'uomo, e rispetto al corpo politico deve produr-

re

re lo stesso effetto, che la morte naturale. Parrebbe dunque, che i beni tolti al reo dovessero toccar ai legittimi successori, piuttosto che al Principe; poichè la Morte, ed un tal Bando sono lo stesso, riguardo al corpo politico; ma non è appoggiata a questa sottigliezza l'ingiustizia, che oso attribuire alle confische dei beni. Se alcuni hanno sostenuto, che le confische sieno state un freno alle vendette, ed alle prepotenze private, non riflettono, che quantunque le pene producano un bene, non però sono sempre giuste, perchè per esser tali debbono esser necessarie, ed un' utile ingiustizia non può esser tollerata da quel legislatore, che vuol chiudere tutte le porte alla vigilante tirannia, di cui gli ordinarij pretesti sono il bene momentaneo, e l'estermínio futuro, la felicità di alcuni illustri, e le lagrime d'infiniti oscuri. Le confische mettono un prezzo sulle teste dei deboli, fanno soffrire all'innocente la pena del reo, e pongono gl'innocenti medesimi nella disperata necessità di commettere i delitti. Qual più tristo spettacolo, che una famiglia strascinata all'infamia, ed alla miseria, dai delitti di un capo, al quale la sommissione ordinata dalle Leggi, impedirebbe il prevenirli, quand'anche vi fossero i mezzi per farlo!

Queste funeste, ed autorizzate ingiustizie furono approvate dagli uomini anche più il-
*Dello spiri-
rito di
famiglia.*
 lu-

luminati, ed esercitate dalle Repubbliche più libere per aver considerato piuttosto la Società come unione di famiglie, che come un'unione di uomini. Vi siano cento mila uomini, o sia ventimila famiglie, ciascuna delle quali è composta di cinque persone, compresi il capo, che la rappresenta: se l'associazione è fatta per le famiglie, vi faranno ventimila uomini, e ottanta mila schiavi: se l'associazione è di uomini, vi faranno cento mila Cittadini, e nessun schiavo. Nel primo caso vi sarà una Repubblica, e ventimila piccole Monarchie, che la compongono; nel secondo lo Spirito repubblicano non solo spirerà nelle piazze, e nelle adunanze della Nazione, ma anche nelle domestiche mura, dove sta gran parte della felicità o della miseria degli uomini. Nel primo caso, come le Leggi, e i costumi sono l'effetto dei sentimenti abituali dei membri della Repubblica, o sia dei capi della Famiglia, lo Spirito monarchico s'introdurrà a poco a poco nella Repubblica medesima; e i di lui effetti saranno frenati soltanto dagli interessi opposti di ciascuno, ma non già da un sentimento spirante libertà, ed uguaglianza. Lo spirito di famiglia è uno spirito di dettaglio, e limitato a piccoli fatti. Lo spirito regolatore delle Repubbliche padrone dei principj generali, vede i fatti, e li condensa nelle Classi principali, ed importanti al bene della
mag-

maggior parte. Nella Repubblica di famiglie i figli rimangono nella podestà del capo, fin che vive, e sono costretti ad aspettare dalla di lui morte una esistenza dipendente dalle sole Leggi; avvezzi a piegare, ed a temere nell'età più verde, e vigorosa, quando i sentimenti son meno modificati da quel timore di esperienza, che chiamasi moderazione, come resisteranno essi agli ostacoli, che il vizio sempre oppone alla virtù nella languida e cadente età, in cui anche la disperazione di vederne i frutti si oppone ai vigorosi cambiamenti.

Quando la Repubblica è di uomini, la famiglia non è una subordinazione di comando, ma di contratto, e i figli, quando l'età li trae dalla dipendenza di natura, che è quella della debolezza, e del bisogno di educazione, e di difesa, diventano liberi membri della Città, e si affoggettano al capo di famiglia, per parteciparne i vantaggi, come gli uomini liberi nella grande Società. Nel primo caso i figli, cioè la più gran parte, e la più utile della Nazione, sono alla discrezione dei Padri: Nel secondo, non sussiste altro legame comandato, che quel sacro ed inviolabile di somministrarci reciprocamente i necessarij soccorsi, e quello della gratitudine per i beneficj ricevuti, il quale non è tanto distrutto dalla malizia del cuore umano, quanto da una mal intesa soggezione voluta dalle Leggi.

Tali

Tali contraddizioni fralle Leggi di famiglia, e le fondamentali della Repubblica, sono una seconda forgente di altre contraddizioni fralla morale domestica, e la pubblica, e però fanno nascere un perpetuo conflitto nell'animo di ciascun uomo. La prima inspira soggezione, e timore, la seconda coraggio, e libertà; quella insegna a restringere la beneficenza ad un piccol numero di persone senza spontanea scelta, questa a stenderla ad ogni classe di uomini; quella comanda un continuo sacrificio di se stesso a un idolo vano, che si chiama *bene di famiglia*, che spesso volte non è il bene d'alcuno, che la compone; questa insegna di servire ai propri vantaggi, senza offendere le Leggi, o eccita ad immolarsi alla Patria col premio del fanatismo, che previene l'azione. Tali contrasti fanno, che gli uomini si sdegnino a seguire la virtù, che trovano involupata, e confusa, e in quella lontananza, che nasce dall'oscurità degli oggetti sì fisici, che morali. Quante volte un uomo, rivolgendosi alle sue azioni passate, resta attonito di trovarsi malonesto! A misura che la Società si moltiplica, ciascun membro diviene più piccola parte del tutto, e il sentimento repubblicano si sminuisce proporzionalmente, se cura non è delle Leggi di rinforzarlo. Le società hanno come i corpi umani i loro limiti circoscritti, al di là de' quali cre-

tten-

scendo l'economia, n'è necessariamente disturbata. Sembra, che la massa di uno stato debba essere in ragione inversa della sensibilità di chi lo compone, altrimenti crescendo e l'una, e l'altra, le buone Leggi troverebbero nel prevenire i delitti un ostacolo nel bene medesimo, che hanno prodotto. Una Repubblica troppo vasta non si salva dal dispotismo, che col sot-todividersi, e unirsi in tante Repubbliche federative. Ma come ottener questo? Da un Dittatore dispotico, che abbia il coraggio di Silla, e tanto genio d'edificare, quant'egli n'ebbe per distruggere. Un tal uomo se sarà ambizioso, la gloria di tutt' i secoli lo aspetta, se sarà filosofo, le benedizioni de' suoi Cittadini lo consoleranno della perdita dell' autorità, quando pure non divenisse indifferente alla loro ingratitude. A misura che i sentimenti, che ci uniscono alla Nazione, s'indeboliscono, si rinforzano i sentimenti per gli oggetti, che ci circondano, e però sotto il dispotismo più forte le amicizie sono più durevoli, e le virtù sempre mediocri di famiglia, sono le più comuni, o piuttosto le sole. Da ciò può ciascuno vedere quanto fossero limitate le viste della più parte dei Legislatori.

Ma il corso delle mie idee mi ha trasportato *Dolcezza*
fuori del mio soggetto, al rischiaramento del *delle Pz-*
quale devo affrettarmi. Uno dei più gran freni *ue.*

II

dei

dei delitti non è la crudeltà delle pene, ma l'infallibilità di esse, e per conseguenza la vigilanza dei Magistrati, e quella severità di un Giudice inesorabile, che per essere un' utile virtù, dev' essere accompagnata da una dolce legislazione. La certezza di un castigo, benchè moderato, farà sempre una maggiore impressione, che non il timore di un altro più terribile, unito colla speranza dell'impunità; perchè i mali, anche minimi, quando son certi, spaventano sempre gli animi umani, e la speranza, dono celeste, che sovente ci tien luogo di tutto, ne allontana sempre l'idea dei maggiori, massimamente quando l'impunità, che l'avarietà, la debolezza, spesso accordano, ne aumenti la forza. L'atrocità stessa della pena fa, che si ardisca tanto di più per ischivarla, quanto è grande il male, a cui si va incontro, fa che si commettano più delitti per fuggir la pena di un solo. I paesi, e i tempi dei più atroci supplicj, furon sempre quelli delle più sanguinose ed inumane azioni, poichè il medesimo spirito di ferocia, che guidava la mano del Legislatore, reggeva quella del Parricida, e del Sincario. Sul Trono dettava Leggi di ferro ad anime atroci di schiavi, che ubbidivano. Nella privata oscurità stimolava ad immolare i Tiranni per crearne dei nuovi.

A mi-

A misura che i supplicj diventano più crudeli, gli animi umani, che come i fluidi si mettono sempre a livello cogli oggetti, che li circondano, s'incalliscono, e la forza sempre viva delle passioni fa, che dopo cent'anni di crudeli supplicj, la Ruota spaventi tanto, quanto prima la prigionia. Perchè una pena ottenga il suo effetto, basta che il male della pena ecceda il bene, che nasce dal delitto, e in questo eccesso di male dev'essere calcolata l'infallibilità della pena, e la perdita del bene, che il delitto produrrebbe: Tutto il di più è dunque superfluo, e perciò tirannico. Gli uomini si regolano per la ripetuta azione dei mali, che conoscono, e non su quelli, che ignorano. Si facciano due Nazioni, in una delle quali nella scala delle pene proporzionata alla scala dei delitti, la pena maggiore sia la schiavitù perpetua, e nell'altra la Ruota: Io dico, che la prima avrà tanto timore della sua maggior pena, quanto la seconda; e se vi è una ragione di trasportar nella prima le pene maggiori della seconda, l'istessa ragione servirebbe per accrescere le pene di quest'ultima, passando insensibilmente dalla Ruota, ai tormenti più lenti, e più studiati, e fino agli ultimi raffinamenti della scienza troppo conosciuta dai Tiranni.

Due altre funeste conseguenze derivano dalla crudeltà delle pene, contrarie al fine me-

desimo di prevenire i delitti. La prima è, che non è sì facile il serbare la proporzione essenziale tra il Delitto, e la Pena, perchè quantunque un'industriosa crudeltà ne abbia variate moltissimo le specie, pure non possono oltrepassare quell'ultima forza, a cui è limitata l'organizzazione, e la sensibilità umana. Giunto che si sia a questo estremo, non si troverebbe a' delitti più dannosi, e più atroci, pena maggiore corrispondente, come farebbe d'uopo, per prevenirli. L'altra conseguenza è, che la impunità stessa nasce dall'atrocità dei suppliej. Gli uomini sono racchiusi fra certi limiti sì nel bene, che nel male; ed uno spettacolo troppo atroce per l'umanità, non può essere, che un passeggero furore, ma non mai un sistema costante, quali devon essere le Leggi, che se veramente son crudeli, o si cangiano, o l'impunità fatale nasce dalle Leggi medesime.

Chi nel leggere le storie non si raccapriccia d'orrore per i barbari ed inutili tormenti, che da uomini, che si chiamavano Savj, furono con freddo animo inventati ed eseguiti? Chi può non sentirsi fremere tutta la parte la più sensibile, nel vedere migliaia d'infelici, che la miseria, o voluta, o tollerata dalle Leggi, che hanno sempre favorito i pochi, ed oltraggiato i molti, trasse ad un disperato ritorno nel primo stato di natura, o accusati di delitti impos-

sibi-

sibili, e fabbricati dalla timida ignoranza, o rei non d'altro, che di esser fedeli ai propri principj, da uomini dotati dei medesimi sensi, e per conseguenza delle medesime passioni, con meditate formalità, e con lente torture lacerati, giocondo spettacolo di una fanatica moltitudine?

Questa inutile prodigalità di supplicj, che non ha mai resi migliori gli uomini, mi ha spinto ad esaminare se la Morte sia veramente utile, e giusta, in un Governo bene organizzato. Qual può essere il diritto, che si attribuiscono gli uomini di trucidare i loro simili? Non certamente quello, da cui risulta la sovranità, e le Leggi. Esse non sono che una somma di minime porzioni della privata libertà di ciascuno: Esse rappresentano la volontà generale, che è l'aggregato delle particolari. Chi è mai colui, che abbia voluto lasciare ad altri uomini l'arbitrio di ucciderlo? Come mai nel minimo sacrificio della libertà di ciascuno vi può essere quello del massimo tra tutti i beni la vita? E se ciò fu fatto, come si accorda un tal principio coll'altro, che l'uomo non è padrone di uccidersi, e doveva esserlo, se ha potuto dare altrui questo diritto, o alla società intera?

Non è dunque la pena di Morte un *Diritto*, mentre ho dimostrato, che tale essere non può; ma è una guerra della Nazione con un Cittadi-

Della Pena di Morte.

tadino , perchè giudica necessaria , o utile la distruzione del suo essere : Ma se dimostrerò non essere la Morte nè utile , nè necessaria , avrò vinta la causa dell' umanità .

La morte di un Cittadino non può crederfi necessaria, che per due motivi. Il primo quando anche privo di libertà egli abbia ancora tali relazioni , e tal potenza , che interessi la sicurezzza della Nazione ; quando la sua esistenza possa produrre una rivoluzione pericolosa nella forma di Governo stabilita . La Morte di qualche Cittadino vien dunque necessaria quando la Nazione ricupera , o perde la sua libertà , o nel tempo della Anarchia , quando i disordini stessi tengon luogo di Leggi ; ma durante il tranquillo regno delle Leggi in una forma di governo , per la quale i voti della Nazione sian riuniti , ben munita , al di fuori e al di dentro dalla forza , e dalla opinione , forse più efficace della forza medesima , dove il comando non è che presso il vero Sovrano , dove le ricchezze comprano piaceri , e non autorità ; io non veggo necessità alcuna di distruggere un Cittadino , se non quando la di lui morte fosse il vero ed unico freno per distogliere gli altri dal commettere delitti , secondo motivo , per cui può crederfi giusta , e necessaria la pena di morte .

Quando la speriencia di tutt' i secoli , nei quali l' ultimo supplicio non ha mai distolti gli
uo-

uomini determinati dall' offendere la Società, quando l' esempio de' Cittadini Romani, e vent' anni di Regno dell' Imperatrice Elisabetta di Moscovia, nei quali diede la prima ai Padri dei Popoli quest' illustre esempio, che equivale almeno a molte conquiste comprate col sangue dei figli della Patria, non persuadessero gli uomini, a cui il linguaggio della ragione è sempre sospetto, ed efficace quello dell' autorità; basta consultare la natura dell' uomo, per sentire la verità della mia asserzione.

Non è l' intenzione della pena, che fa il maggior effetto sull' animo umano, ma l' estensione di essa, perchè la nostra sensibilità è più facilmente, e stabilmente mossa da minime, ma replicate impressioni, che da un forte, ma passeggero movimento. L' impero dell' abitudine è universale sopra ogni essere, che sente, e come l' uomo parla, e cammina, e procaccia i suoi bisogni col di lei ajuto, così l' idee morali non si stampano nella mente, che per durevoli ed iterate percosse. Non è il terribile, ma passeggero spettacolo della Morte d' uno scelerato, ma il lungo e stentato esempio di un uomo privo di libertà, che divenuto bestia di servizio, ricompensa colle sue fatiche quella Società, che ha offesa, che è il freno più forte contro i delitti. Quell' efficace, perchè spessissimo ripetuto, ritorno sopra di noi medesimi,

io stesso sarò ridotto a così lunga e misera condizione, se commetterò simili misfatti, è assai più possente, che non l'idea della Morte, che gli uomini veggono sempre in una oscura lontananza.

La pena di Morte fa un' impressione, che colla sua forza non supplisce alla pronta dimenticanza naturale all' uomo, anche nelle cose più essenziali, ed accelerata dalle passioni. Regola generale: Le passioni violente sorprendono gli uomini, ma non per lungo tempo, e però sono atte a fare quelle rivoluzioni, che di uomini comuni ne fanno o dei Persiani, o dei Lacedemoni; ma in un libero, e tranquillo Governo le impressioni devono essere più frequenti, che forti.

La pena di Morte diviene uno spettacolo per la maggior parte, e un oggetto di compassione mista di sdegno per alcuni; ambidue questi sentimenti occupano più l'animo degli spettatori, che non il salutare terrore, che la Legge pretende ispirare. Ma nelle pene moderate, e continue il sentimento dominante è l'ultimo, perchè è il solo. Avviene nel primo caso ciò che succede in un dramma; torna l'avarro al suo scrigno; torna il Tiranno a far piangere la vedova, e l'orfano.

Ecco pressò a poco il ragionamento, che fa un ladro o un assassino, i quali non hanno
altro

altro contrappeso per non violare le Leggi, che la Forca, o la Ruota. So che lo sviluppate i sentimenti del proprio animo è un' arte, che s'apprende colla educazione, ma perchè un Ladro non renderebbe bene i suoi principj, non per ciò essi agiscon meno. *Quali sono queste Leggi ch' io devo rispettare, che lasciano un così grande intervallo tra me e il ricco? Egli mi nega un soldo, che gli cerco, e si scusa col comandarmi un travaglio, che non conosce. Chi ha fatte queste Leggi? Uomini ricchi, e potenti, che non si sono mai degnati visitare le squallide capanne del povero, che non hanno mai diviso un ammusfiso pane fralle innocenti grida degli affamati figliuoli, e le lagrime della moglie. Rompiamo questi legami fatali alla maggior parte, ed utili ad alcuni pochi, ed indolenti tiranni; attacchiamo l'ingiustizia nella sua sorgente. Ritornero nel mio stato d' indipendenza naturale, vivrò libero, e felice per qualche tempo coi frutti del mio coraggio, e della mia industria, verrà forse il giorno del dolore, e del pentimento, ma sarà breve questo tempo, ed avrò un giorno di stento per molti anni di libertà e di piaceri. Re di un piccol numero correggerò gli errori della fortuna, e vedrò questi tiranni impallidire, e palpitare alla presenza di colui, che con un insultante fasto posponevano ai loro cavalli, ai loro cani. Allora la Religione li affaccia alla mente dello scelerato, che abusa*

di tutto, e presentandoli un facile pentimento, ed una quasi certezza di eterna felicità, diminuisce di molto l'orrore di quell'ultima Tragedia.

Ma colui, che si vede avanti agli occhi un gran numero d'anni, o anche tutto il corso della vita, che passerebbe nella schiavitù, e nel dolore in faccia a' suoi Concittadini, co' quali vive libero, e sociabile, schiavo di quelle Leggi, dalle quali era protetto, fa un utile paragone di tutto ciò coll'incertezza dell' esito de' suoi delitti, colla brevità del tempo, di cui ne goderebbe i frutti. L'esempio continuo di quelli, che attualmente vede vittime della propria inavvedutezza gli fa una impressione assai più forte, che non lo spettacolo di un supplizio, che lo induce più che non lo corregge.

Non è utile la pena di Morte per l'esempio di atrocità, che dà agli uomini. Se le passioni, o la necessità della guerra hanno insegnato a spargere il sangue umano, le Leggi moderatrici della condotta degli uomini non dovrebbero aumentare il feroce esempio tanto più funesto, quanto la morte legale è data con istudio, e con formalità. Parmi un assurdo, che le Leggi, che sono l'espressione della pubblica volontà, che detestano, e puniscono l'omicidio, ne commettano uno esse medesime, e per allontanare i Cittadini dall'assassinio, ordinino un pubblico assassinio. Quali sono le

le vere, e le più utili Leggi? Quei patti, e quelle condizioni, che tutti vorrebbero osservare e proporre, mentre tace la voce sempre ascoltata dell'interesse privato, o si combina con quello del pubblico. Quali sono i sentimenti di ciascuno sulla pena di Morte? Leggiamoli negli atti d'indignazione, e di disprezzo, con cui ciascuno guarda il carnefice, che è pure un innocente esecutore della pubblica volontà, un buon Cittadino, che contribuisce al ben pubblico lo stromento necessario alla pubblica sicurezza al di dentro, come i valorosi soldati al di fuori. Qual è dunque l'origine di questa contraddizione? E perchè è indelebile negli uomini questo sentimento ad onta della ragione? Perchè gli uomini nel più segreto dei loro animi, parte, che più d'ogn'altra conserva ancora la forma originale della vecchia natura, hanno sempre creduto non essere la vita propria in potestà di alcuno, fuori che dalla necessità, che col suo scettro di ferro regge l'universo.

Che debbono pensare gli uomini nel vedere i savj Magistrati, e i gravi Sacerdoti della Giustizia, che con indifferente tranquillità fanno strascinare con lento apparato un reo alla Morte, e mentre un misero spasima nelle ultime angosce, aspettando il colpo fatale, passa il Giudice con insensibile freddezza, e fors' anche con secreta compiacenza della propria autori-

I 2 tà,

tà, a gustare i comodi e i piaceri della vita? Ah diranno essi, queste Leggi non sono, che i pretesti della forza, e le meditate, e crudeli formalità della Giustizia; non sono, che un linguaggio di convenzione, per immolarci con maggiore sicurezza, come vittime destinate al Sacrificio, all'Idolo insaziabile del dispotismo.

L'assassinio, che ci vien predicato come un terribile misfatto, lo veggiamo pure senza ripugnanza, e senza furore adoperato. Prevalghiamoci dell'esempio. Ci pareva la Morte violenta una scena terribile nelle descrizioni, che ci venivan fatte, ma lo vediamo un affare di un momento. Quanto lo farà meno in chi, non aspettandola, ne risparmia quasi tutto ciò, che ha di doloroso. Tali sono i funesti paralogismi, che se non con chiarezza, confusamente almeno, fanno gli uomini disposti ai delitti, nei quali, come abbiain veduto, l'abuso della Religione può più che la Religione medesima.

Se mi si opponesse l'esempio di quasi tutti i secoli, e di quasi tutte le Nazioni, che hanno data pena di Morte ad alcuni delitti, io risponderò, che egli si annienta in faccia alla verità, contro della quale non v'ha prescrizione; che la Storia degli uomini ci dà l'idea di un immenso pelago di errori, fra i quali poche, e confuse, e a grandi intervalli distanti verità soprannuotano. Gli umani sacrificj furon comuni a quasi

a quali tutte le Nazioni; e chi oserà scusarli? Che alcune poche Società, e per poco tempo solamente, si sieno astenute dal dare la morte, ciò mi è piuttosto favorevole, che contrario, perchè ciò è conforme alla fortuna delle grandi verità, la durata delle quali non è che un lampo, in paragone della lunga e tenebrosa notte, che involge gli uomini. Non è ancor giunta l'Epoca fortunata, in cui la verità, come finora l'errore, appartenga al più gran numero, e da questa Legge universale non ne sono andate esenti fin ora, che le sole verità, che la Sapienza infinita ha voluto divider dalle altre col rivelarle.

La voce di un Filosofo è troppo debole contro i tumulti, e le grida di tanti, che son guidati dalla cieca consuetudine; ma i pochi saggi, che sono sparsi sulla faccia della terra, mi faranno eco nell'intimo de' loro cuori, e se la verità potesse fra gl'infiniti ostacoli, che l'allontanano da un Monarca, mal grado suo, giungere fino al suo trono, sappia, che ella vi arriva coi voti segreti di tutti gli uomini; sappia, che tacerà in faccia a lui la sanguinosa fama dei conquistatori; e che la giusta Posterità gli assegna il primo luogo fra i pacifici Trofei dei Titi, degli Antonini, e dei Trajani.

Felice l'umanità, se per la prima volta le si dettassero Leggi ora, che vediamo riposti su
i Tro-

i Troni d'Europa Monarchi benefici animatori delle pacifiche Virtù, delle Scienze, delle Arti, padri de' loro Popoli, Cittadini coronati, l'aumento dell'autorità dei quali forma la felicità dei sudditi, perchè toglie quell'intermediario dispotismo più crudele, perchè men sicuro, da cui venivano soffocati i voti sempre sinceri del Popolo, e sempre fausti quando posson giungere al Trono. Se essi, dico, lascian sussistere le antiche Leggi, ciò è dalla difficoltà infinita di togliere dagli errori la venerata ruggine di molti secoli, ciò è un motivo per i Cittadini illuminati di desiderare con maggior ardore il continuo accrescimento della loro autorità.

*Della
Costanza.*

Un errore, non meno comune, che contrario al fine sociale, che è l'opinione della propria sicurezza, è, lasciare arbitro il Magistrato esecutore delle Leggi d'imprigionare un Cittadino, di togliere la libertà ad un nemico per frivoli pretesti, e di lasciare impunito un amico ad onta degl'indizj più forti di reità. La Prigionia è una pena, che per necessità deve, a differenza d'ogn'altra, precedere la dichiarazione del delitto, ma questo carattere distintivo non le toglie l'altro essenziale cioè, che la sola Legge determini i casi, nei quali un uomo è degno di pena. La Legge dunque accennerà gli indizj di un delitto, che meritano la custodia del reo, che lo assoggettano ad un

cla-

efame, e ad una pena. La pubblica fama, che lo
 accusa, una costante inimicizia con l'offeso, il
 corpo del delitto, e simili indizj, sono prove ba-
 stanti per catturare un Cittadino; ma queste
 prove devono stabilirsi dalla Legge, e non dai
 Giudici, i decreti de' quali sono sempre oppo-
 sti alla libertà politica, quando non sieno pro-
 posizioni particolari di una massima generale
 esistente nel pubblico Codice. A misura che le
 pene saranno moderate, che sarà tolto lo spal-
 lore, e la fame dalle carceri, che la compas-
 sione, e l'umanità penetreranno le porte ferrate,
 e comanderanno agl' inesorabili, ed induriti mi-
 nistri della giustizia, le Leggi potranno con-
 tentarsi d'indizj sempre più deboli per catturare.
 Un uomo accusato di un delitto, carcerato,
 ed assoluto non dovrebbe portar seco nota al-
 cuna d'infamia. Quanti Romani accusati di gra-
 vissimi delitti, trovati poi innocenti, furono dal
 Popolo riveriti, e di Magistrature onorati; ma
 per qual ragione è così diverso a' tempi nostri
 l'esito di un innocente? Perchè sembra, che nel
 presente sistema criminale, secondo l'opinione
 degli uomini, prevalga l'idea della forza e della
 prepotenza, a quella della giustizia; perchè si
 gettano confusi nella stessa caverna gli accusa-
 ti, e i convinti; perchè la prigione è piutto-
 sto un supplizio, che una custodia del reo.
 Durano ancora nel Popolo, ne' costumi, e nelle
 Leg-

Leggi sempre di più di un secolo inferiori in bontà ai lumi attuali di una Nazione, durano ancora le barbare impressioni, e le feroci idee dei settentrionali Cacciatori padri nostri.

Alcuni hanno sostenuto, che in qualunque luogo commettasi un delitto, cioè un'azione contraria alle Leggi, possa essere punito; quasi che il carattere di suddito fosse indelebile, cioè sinonimo, anzi peggiore di quello di schiavo; quasi che uno potesse esser suddito di un dominio, ed abitare in un altro, e che le di lui azioni potessero senza contradizione esser subordinate a due Sovrani, e a due Codici sovente contraddittorj. Alcuni credono parimente, che un'azione crudele fatta, per esempio, a Constantinopoli, possa esser punita a Parigi, per l'attratta ragione, che chi offende l'umanità, merita di avere tutta l'umanità inimica, e l'esecrazione universale; quasi che i Giudici vindici fossero della sensibilità degli uomini, e non piuttosto dei patti, che li legano tra di loro. Il luogo della pena è il luogo del delitto, perchè ivi solamente, e non altrove, gli uomini sono sforzati di offendere un privato, per prevenire l'offesa pubblica. Uno scelerato, ma che non ha rotti i patti di una Società, di cui non era membro, può essere tenuto, e però dalla forza superiore della Società escluso, ed escluso, ma non punito colle
for-

formalità delle Leggi vindici dei patti, e non della malizia intrinseca delle azioni.

Sogliono i rei di delitti più leggieri esser puniti o nell'oscurità di una prigione, o mandati a dar esempio, con una lontana, e però quasi inutile schiavitù, a Nazioni, che non hanno offeso. Se gli uomini non s'inducono in un momento a commettere i più gravi delitti, la pubblica pena di un gran misfatto sarà considerata dalla maggior parte come straniera, ed impossibile ad accaderle; ma la pubblica pena di delitti più leggieri, ed a' quali l'animo è più vicino, farà un'impressione, che distogliendolo da questi, l'allontani viepiù da quelli. Le pene non devono solamente esser proporzionate fra loro, ed ai delitti, nella forza, ma anche nel modo d'infligerle. Alcuni liberano dalla pena di un piccolo delitto quando la parte offesa lo perdoni, atto conforme alla beneficenza, ed all'umanità, ma contrario al ben pubblico, quasi che un Cittadino privato potesse egualmente togliere, colla sua remissione, la necessità dell'esempio, come può condonare il risarcimento dell'offesa. Il diritto di far punire non è di un solo, ma di tutti i Cittadini, o del Sovrano. Egli non può che rinunciare alla sua porzione di diritto, ma non annullare quella degli altri.

Conosciute le prove, e calcolata la certezza del delitto, è necessario concedere al reo

K

il

*Proceſſo,
& Preſcri-
zione.*

il tempo, e i mezzi opportuni per giustificarsi; ma tempo così breve, che non pregiudichi alla prontezza della pena, che abbiamo veduto essere uno de' principali freni de' delitti. Un mal inteso amore della umanità sembra contrario a questa brevità di tempo, ma svanirà ogni dubbio, se si rifletta, che i pericoli dell'innocenza crescono coi difetti della Legislazione.

Ma le Leggi devono fissare un certo spazio di tempo, sia alla difesa del reo, che alle prove dei delitti, e il Giudice diverrebbe Legislatore, se egli dovesse decidere del tempo necessario per provare un delitto. Parimente quei delitti atroci, de' quali lunga resta la memoria negli uomini, quando sieno provati, non meritano alcuna preferizione in favore del reo, che si è sottratto colla fuga; ma i delitti minori, ed oscuri devono togliere colla preferizione l'incertezza della sorte ad un Cittadino, perchè l'oscurità, in cui sono stati involti per lungo tempo i delitti, toglie l'esempio della impunità, e lascia il potere al reo di divenir migliore. Mi basta accennar questi principj, perchè non può fissarsi un limite preciso, che per una data Legislazione: e nelle date circostanze di una Società aggiungerò solamente, che provata l'utilità delle pene moderate in una Nazione, le Leggi, che in proporzione de' delitti scemano, o accrescono il tempo della preferizione, o il tempo delle
pro

prove, formando così della carcere medesima, o del volontario esiglio una parte di pena, somministreranno una facile divisione di poche pene dolci per un gran numero di delitti.

Ma questi tempi non cresceranno nell'esatta proporzione della atrocità de' delitti, poichè la probabilità dei delitti è in ragione inversa della loro atrocità. Dovrà dunque scemarsi il tempo dell'esame, e crescere quello della prescrizione, il che parrebbe una contraddizione di quanto dissi, cioè, che possono darsi pene eguali a delitti diseguali, valutando il tempo della carcere, o della prescrizione, precedenti la sentenza, come una pena. Per ispiegare al Lettore la mia idea, distinguo due classi di delitti; La prima è quella dei delitti atroci, e questa comincia dall'omicidio, e comprende tutte le ulteriori sceleraggini; La seconda è quella dei delitti minori. Questa distinzione ha il suo fondamento nella natura umana. La sicurezza della propria vita è un diritto di natura, la sicurezza dei beni è un diritto di Società. Il numero de' motivi, che spingon gli uomini oltre il naturale sentimento di pietà, è di gran lunga minore al numero de' motivi, che per la naturale avidità di esser felici li spingono a violare un diritto, che non trovano ne' loro cuori, ma nelle convenzioni della Società. La massima differenza di probabilità di queste due classi esige, che

K 2

si re-

fi regolino con diversi principj : Nei delitti più atroci , perchè più rari , deve fininuirsi il tempo dell' esame per l' accrescimento della probabilità dell' innocenza del reo , e deve crescere il tempo della prescrizione , perchè dalla definitiva sentenza della innocenza , o reità di un uomo , dipende il togliere la lusinga della impunità , di cui il danno cresce coll' atrocità del delitto : Ma nei delitti minori scemandosi la probabilità dell' innocenza del reo deve crescere il tempo dell' esame , e scemandosi il danno dell' impunità , deve diminuirsi il tempo della prescrizione . Una tal distinzione di delitti in due classi dovrebbe ammetterfi , se altrettanto scemasse il danno dell' impunità , quanto cresce la probabilità del delitto .

*Delitti di
prova dif-
ficile .*

In vista di questi principj strano parrà a chi non riflette , che la Religione non è quasi mai stata la Legislatrice delle Nazioni , che i delitti o più atroci , o più oscuri , e chimerici , cioè quelli , de' quali l' improbabilità è maggiore , sieno provati dalle conghietture , e dalle prove più deboli , ed equivoche , quasi che le Leggi , e il Giudice abbiano interesse non di cercare la verità , ma di provare il delitto , quasi che di condannare un innocente non vi sia un tanto maggior pericolo , quanto la probabilità dell' innocenza supera la probabilità del reato . Manca nella maggior parte degli uomini quel vigore
ne-

necessario, egualmente per i grandi delitti, che per le grandi virtù; per cui pare, che gli uni vadano sempre contemperati colle altre in quelle Nazioni, che più si sostengono per l'attività del governo, e delle passioni conspiranti al pubblico bene, che per la massa loro, o la costante bontà delle Leggi. In queste le passioni indebolite sembran più atte a mantenere, che a migliorare la forma di Governo. Da ciò si cava una conseguenza importante, che non sempre in una Nazione i grandi delitti provano il suo deperimento.

Vi sono alcuni delitti, che sono nel medesimo tempo frequenti nella Società, e difficili a provarsi, e in questi la difficoltà della prova tien luogo della probabilità dell'innocenza, ed il danno dell'impunità essendo tanto meno valutabile, quanto la frequenza di questi delitti dipende da principj diversi e dall'impunità medesima, il tempo dell'elame, e il tempo della prescrizione, devono diminuirsi egualmente. E pure gli adulterj, la greca libidine, che sono delitti di difficile prova, sono quelli, che secondo i principj ricevuti ammettono le tiranniche presunzioni, le *quasi-prove*, le *semi-prove*, (quasi che un uomo potesse essere *sem-innocente*, o *semi-reo*, cioè *semi-punibile*, e *semi-assolvibile*) dove la Tortura esercita il crudele suo impero nella persona dell'accusato, nei testi-

mo-

monj, e perfino in tutta la famiglia di un infelice, come con iniqua freddezza insegnano alcuni Dottori, che fi danno ai Giudici per norma, e per Legge.

L'adulterio è un delitto, che confiderato politicamente, ha la fua forza, e la fua direzione da due cagioni; le Leggi variabili degli uomini, e quella fortiffima attrazione, che fpinge l'un fello verfo l'altro; fimile in molti cali alla gravità motrice dell'univerfo, perchè come effa diminuiſce colle diſtanze, e ſe l'una modifica tutt'i movimenti dei corpi, così l'altra quaſi tutti quelli dell'animo, finchè dura il di lei periodo; diſſimile in queſto, che la gravità ſi mette in equilibrio cogli oſtacoli, ma quella per lo più prende forza, e vigore col crefcere degli oſtacoli medefimi.

Se io aveſſi a parlare a Nazioni ancora prive della luce della Religione, direi, che vi è ancora un'altra diſſerenza confiderabile fra queſto, e gli altri delitti. Egli naſce dall'abuso di un biſogno coſtante, ed univerſale a tutta l'umanità, biſogno anteriore, anzi fondatore della Società medefima, laddove gli altri delitti diſtruttori di effa hanno un'origine più determinata da paſſioni momentanee, che da un biſogno naturale. Un tal biſogno ſembra per chi conoſce la ſtoria, e l'uomo, ſempre uguale nel medefimo clima ad una quantità coſtante.

te. Se ciò fosse vero, inutili, anzi perniciose farebbero quelle Leggi, e quei costumi, che cercassero diminuirne la somma totale, perchè il loro effetto farebbe di caricare una parte dei proprj, e degli altrui bisogni; ma sagge per lo contrario farebbero quelle, che per dir così, seguendo la facile inclinazione del piano, ne divideffero, e diramassero la somma in tante eguali, e piccole porzioni, che impedissero uniformemente in ogni parte e l'aridità, e l'allagamento. La fedeltà coniugale è sempre proporzionata al numero, ed alla libertà de' matrimonj. Dove la politica li combina, dove la tirannia li lega, e li scioglie, ivi la galanteria ne rompe secretamente i legami ad onta della morale volgare, il di cui officio è di declamare contro gli effetti, perdonando alle cagioni. Ma non vi è bisogno di tai riflessioni per chi vivendo nella vera religione ha più sublimi motivi, che correggono la forza degli effetti naturali. L'azione di un tal delitto è così istantanea, e misteriosa, così coperta da quel velo medesimo, che le Leggi hanno posto, velo necessario, ma fragile, e che aumenta il pregio della cosa, in vece di scemarla; le occasioni così facili; le conseguenze così equivoche, che è più in mano del Legislatore il prevenirlo, che correggerlo. Regola generale: In ogni delitto, che per sua natura dev'essere il più delle volte impu-

punito, la pena diviene un incentivo. Ella è proprietà della nostra immaginazione, che le difficoltà, se non sono informontabili, o troppo difficili rispetto alla pigrizia d'animo di ciascun uomo, eccitano più vivamente l'immaginazione, ed ingrandiscono l'oggetto, perchè elleno sono quasi altrettanti ripari, che impediscono la vagabonda, e volubile immaginazione di scortire dall'oggetto, e costringendola a scorrere tutt'i rapporti, più strettamente si attacca alla parte piacevole, a cui più naturalmente l'animo nostro si avventa, che non alla dolorosa e funesta, da cui fugge e si allontana.

L'Attica Venere così severamente punita dalle Leggi, e così facilmente sottoposta ai tormenti vincitori dell'innocenza, ha meno il suo fondamento su i bisogni dell'uomo isolato, e libero, che sulle passioni dell'uomo sociabile, e schiavo. Essa prende la sua forza non tanto dalla sazietà dei piaceri, quanto da quella educazione, che comincia per render gli uomini inutili a se stessi per farli utili ad altri, in quelle case, dove si condensa l'ardente gioventù, dove essendovi un argine informontabile ad ogni altro commercio, tutto il vigore della natura, che si sviluppa, si consuma inutilmente per l'umanità, anzi ne anticipa la vecchiaja.

L'infanticidio è parimente l'effetto di una inevitabile contraddizione, in cui è posta una
per-

persona, che per debolezza, o per violenza abbia ceduto. Chi trovasi tra l'infamia, e la morte di un essere incapace di sentirne i mali, come non preferirà questa alla miseria infallibile, a cui farebbero esposti ella, e l'infelice frutto? La miglior maniera di prevenire questo delitto sarebbe di proteggere con Leggi efficaci la debolezza contro la tirannia, la quale esagera i vizi, che non possono coprirsi col manto della virtù.

Io non pretendo diminuire il giusto orrore, che meritano questi delitti; ma indicandone le sorgenti, mi credo in diritto di cavarne una conseguenza generale, che non si può chiamare precisamente giusta (il che vuol dire necessaria) una pena di un delitto, finchè la Legge non ha adoperato il miglior mezzo possibile nelle date circostanze d' una Nazione per prevenirlo.

Il Suicidio è un delitto che sembra non *Suicidio.* poter ammettere una pena propriamente detta, poichè ella non può cadere, che o su gl'innocenti, o su d'un corpo freddo, ed insensibile. Se questa non farà alcuna impressione su i viventi, come non lo farebbe lo sferzare una statua; quella è ingiusta e tirannica, perchè la libertà politica degli uomini suppone necessariamente, che le pene sieno meramente personali. Gli uomini amano troppo la vita, e tutto ciò che li circonda, li conferma in questo amore.

L

La

La seducente immagine del piacere, e la speranza, dolcissimo inganno de' mortali, per cui tranquiliano a gran forsi il male misto di poche stille di contento, gli alletta troppo, perchè temer si debba, che la necessaria impunità di un tal delitto abbia qualche influenza sugli uomini. Chi teme il dolore ubbidisce alle Leggi; ma la morte ne estingue nel corpo tutte le sorgenti. Qual dunque sarà il motivo, che tratterrà la mano disperata del Suicida?

Chiunque si uccide fa un minor male alla Società, che colui, che ne esce per sempre dai confini; perchè quegli vi lascia fino il suo corpo, ma questi trasporta se stesso, e parte del suo avere. Anzi se la forza della Società consiste nel numero de' Cittadini, col sottrarre se stesso, e darsi ad una vicina Nazione, fa un doppio danno di quello, che lo faccia chi semplicemente colla morte si toglie alla Società. La questione dunque si riduce a sapere, se sia utile, o dannoso alla Nazione il lasciare una perpetua libertà di assentarsi a ciascun membro di essa.

Ogni Legge, che non sia armata, o che la natura delle circostanze rendano insufficiente, non deve promulgarfi; e come sugli animi regna l'opinione, che ubbidisce alle lente, ed indirette impressioni del Legislatore, che resiste alle dirette, e violente; così le Leggi inutili disprezza-

za-

zate dagli uomini comunicano il loro avvilitamento alle Leggi anche più salutari, che sono risguardate più come un ostacolo da superarsi, che come il deposito del pubblico bene. Anzi se, come fu detto, i nostri sentimenti sono limitati, quanta venerazione gli uomini avranno per oggetti estranei alle Leggi, tanto meno ne resterà alle Leggi medesime. Da questo principio il saggio dispensatore della pubblica felicità può trarre alcune utili conseguenze, che esponendole mi allontanerebbero troppo dal mio soggetto, che è di provare l'inutilità di fare dello stato una prigione. Una tal Legge è inutile, perchè a meno, che scogli inaccessibili, o mare innavigabile, non dividano un paese da tutti gli altri, come chiudere tutt'i punti della circonferenza di esso, e come custodire i custodi? Un tal delitto subito che è commesso non può più punirsi, e il punirlo prima, che si commetta, è punire la volontà degli uomini, e non le azioni; egli è un comandare all'intenzione, parte liberissima dell'uomo dall'impero delle umane Leggi. Il punirlo quando ritornasse il reo, farebbe l'impedire, che si ripari il male fatto alla Società, col rendere tutte le assenze perpetue. La proibizione stessa di fortire da un paese ne aumenta il desiderio ai Nazionali di fortirne, ed è un avvertimento ai forestieri di non introdursi.

L 2

Che

Che dovremo pensare di un governo, che non ha altro mezzo per trattenere gli uomini, naturalmente attaccati per le prime impressioni dell'infanzia, alla loro Patria, fuori che il timore? La più sicura maniera di fissare i Cittadini nella Patria è di aumentare il ben essere relativo di ciascuno. Come deve si fare ogni sforzo, perchè la bilancia del commercio sia in nostro favore, così è il massimo interesse del Sovrano, e della Nazione, che la somma della felicità, paragonata con quella delle Nazioni circostanti, sia maggiore che altrove. I piaceri del lusso non sono i principali elementi di questa felicità, quantunque questo sia un rimedio necessario alla disuguaglianza, che cresce coi progressi di una Nazione, senza di cui le ricchezze si addenserebbero in una sola mano. Dove i confini di un paese si aumentano in maggior ragione, che non la popolazione di esso, ivi il lusso favorisce il dispotismo, sì perchè quanto gli uomini sono più rari, tanto più difficile, e men temuta ne è la riunione, sì perchè tutto ciò che aumenta la distanza tra il forte, e il debole, è più favorito dal lusso nel minor numero, che nel maggiore, perchè le adorazioni, gli ufficj, le distinzioni, la sommissione si ottengono più facilmente dai pochi, che dai molti, essendo gli uomini tanto più indipendenti, quanto meno osservati, e tanto meno osservati

vati, quanto maggiore ne è il numero. Ma dove la popolazione cresce in maggior proporzione, che non i confini, il lusso si oppone al dispotismo, perchè anima l'industria, e l'attività degli uomini, e il bisogno offre troppi piaceri, e comodi al ricco, perchè quelli d'ostentazione, che aumentano l'opinione di dipendenza, abbiano il maggior luogo. Quindi può osservarsi, che negli stati vasti, e deboli, e spopolati, se altre cagioni non vi mettono ostacolo, il lusso d'ostentazione prevale a quello di comodo; ma negli stati popolati più che vasti il lusso di comodo va sempre sminuendo quello di ostentazione. Ma il commercio, ed il passaggio de' piaceri del lusso ha questo inconveniente, che quantunque facciasi per il mezzo di molti, pure comincia in pochi, e termina in pochi, e solo pochissima parte ne gusta il maggior numero, che non impedisce il sentimento della miseria più cagionato dal paragone, che dalla realtà. Ma la sicurezza, e la libertà limitata dalle sole Leggi sono quelle, che formano la base principale di questa felicità, colle quali i piaceri del lusso favoriscono la popolazione, senza di quelle divengono lo strumento della tirannia. Siccome le fiere più generose, e i liberissimi uccelli si allontanano nelle solitudini, e nei boschi inaccessibili, ed abbandonano le fertili e ridenti campagne all'uomo insidiatore: così gli uomini

mini fuggono i piaceri medesimi quando la tirannia li distribuisce.

Egli è dunque dimostrato, che la Legge, che imprigiona i sudditi nel loro Paese è inutile, ed ingiusta: Dunque lo farà parimente la pena del Suicidio, e perciò quantunque sia una colpa, che Dio punisce, perchè solo può punire anche dopo la morte, non è un delitto avanti gli uomini, perchè la pena in vece di cadere sul reo medesimo, cade sulla di lui famiglia. Se alcuno opponesse, che una tal pena può nondimeno ritrarre un uomo determinato dall'ucciderfi; io rispondo, che chi tranquillamente rinuncia al bene della vita, che odia l'esistenza quaggiù, cosicchè vi preferisce un'infelice eternità, deve essere niente mosso dalla meno efficace, e più lontana considerazione dei figli, o dei parenti.

Contrabbando.

Il Contrabbando è un vero delitto, che offende il Sovrano, e la Nazione; ma la di lui pena non dev'essere infamante, perchè commesso non produce infamia nella pubblica opinione. Chiunque dà pene infamanti a delitti, che non sono reputati tali dagli uomini, scema il sentimento d'infamia per quelli, che lo sono. Chiunque vedrà stabilita la medesima pena di morte, per esempio, a chi uccide un Fagiano, ed a chi assassina un uomo, o falsifica uno scritto importante, non farà alcuna differenza tra

tra questi delitti, distruggendosi in questa maniera i sentimenti morali, opera di molti secoli, e di molto sangue, lentissimi, e difficili a prodursi nell'animo umano, per far nascere i quali fu creduto necessario l'ajuto dei più sublimi motivi, e un tanto apparato di gravi formalità.

Questo delitto nasce dalla Legge medesima; poichè crescendo la gabella, cresce sempre il vantaggio, e però la tentazione di fare il Contrabbando; e la facilità di commetterlo cresce colla circonferenza da custodirsi, e colla diminuzione del volume della merce medesima. La pena di perdere e la merce bandita, e la roba, che l'accompagna, è giustissima; ma sarà tanto più efficace, quanto più piccola sarà la gabella, perchè gli uomini non rischiano, che a proporzione del vantaggio, che l'esito felice dell'impresa produrrebbe.

Ma perchè mai questo delitto non cagiona infamia al di lui autore, essendo un furto fatto al Principe, e per conseguenza alla Nazione medesima? Rispondo, che le offese, che gli uomini credono non poter essere loro fatte, non l'interessano tanto, che basti a produrre la pubblica indignazione contro di chi le commette. Tale è il Contrabbando. Gli uomini su i quali le conseguenze remote fanno debolissime impressioni, non vedono il danno, che può loro
acca-

accadere del Contrabbando; anzi sovente ne godono i vantaggi presenti. Essi non vedono, che il danno fatto al Principe; non sono dunque interessati a privare dei loro suffragj chi fa un Contrabbando, quanto lo sono contro chi commette un furto privato, contro chi falsifica il carattere, ed altri mali, che possono loro accadere. Principio evidente, che ogni essere sensibile non s'interessa, che per i mali, che conosce.

Ma dovraffi lasciare impunito un tal delitto contro chi non ha roba da perdere? No: vi sono dei Contrabbandi, che interessano talmente la natura del Tributo, parte così essenziale, e così difficile in una buona Legislazione, che un tal delitto merita una pena considerabile fino alla Prigione medesima, fino alla servitù; ma prigione, e servitù conforme alla natura del delitto medesimo. Per esempio la prigionia del Contrabbandiere di Tabacco non dev'essere comune con quella del sicario, o del ladro, e i lavori del primo limitati al travaglio, e servizio della Regalia medesima, che ha voluto defraudare, saranno i più conformi alla natura delle pene.

*Dei De-
bitori.*

La buona fede dei Contratti, la sicurezza del Commercio, costringono il Legislatore ad assicurare ai creditori le persone dei debitori falliti, ma io credo importante il distinguere il fal-

fallito dolofo, dal fallito innocente ; il primo dovrebbe effer punito coll'ifteffa pena, che è afsegnata ai fallificatori delle monete, poichè il fallificare un pezzo di metallo coniato, che è un pegno delle obbligazioni de' Cittadini, non è maggior delitto, che il falificare le obbligazioni fteffe. Il fallito innocente dovrebbe effer custodito come un pegno dei fuoi debiti, ovvero adoperato nelle opere fue in ifconto, ma nutrito, ed alimentato da' creditor medefimi. Quefto è il folo cafo, in cui la remiffione delle parti offefe può affolvere dalla pena della prigione, la quale è piuttosto un oggetto privato, che pubblico, e civile, anzi che criminale.

Mi reftano ancora due queftioni da efaminare: L' una, fe gli Afili fieno giufti, e fe il patto di rendersi fralle Nazioni reciprocamente i rei fia utile, o no. Dentro i confini d' un Paese non dev' effervi alcun luogo indipendente dalle Leggi. La forza di effe fequir deve ogni Cittadino, come l' ombra feque il corpo. L' impunità, e l' Afilo non differifcono, che di più, e meno, e come l' imprefione della pena confifte più nella ficurezza d' incontrarla, che nella forza di effa, gli Afili invitano più ai delitti di quello, che le pene non allontanino. Moltiplicare gli Afili è il formare tante piccole fovranità, perchè dove non fono Leggi, che comandano, ivi poffono formarfene delle nuove, ed op-

M

poste

poste alle comuni, e però uno spirito opposto a quello del corpo intero della Società. Tutte le istorie fanno vedere, che dagli Atili fortirono grandi rivoluzioni negli stati, e nelle opinioni degli uomini. Ma se sia utile il rendersi reciprocamente i rei fralle Nazioni, io non ardirei decidere questa questione, finchè le Leggi più conformi ai bisogni dell'umanità, le pene più dolci, ed estinta la dipendenza dall'arbitrio, e dall'opinione, non rendasi sicura l'innocenza oppressa, e la detestata virtù, finchè la tirannia non venga del tutto dalla ragione universale, che sempre più unisce gl'interessi del Trono, e dei sudditi, continuata nelle vaste pianure dell'Asia, quantunque la persuasione di non trovare un palmo di terra, che perdoni ai veri delitti, farebbe un mezzo efficacissimo per prevenirli.

*Della Tassa
sulla*

L'altra questione è, se sia utile il mettere a prezzo la testa di un uomo conosciuto reo, ed armando il braccio di ciascun Cittadino, farne un carnefice. O il reo è fuori de' confini, o al di dentro: Nel primo caso il Sovrano stimola i Cittadini a commettere un delitto, e li espone ad un supplicio, facendo così un'ingiuria, ed una usurpazione d'autorità negli altrui dominj, ed autorizza in questa maniera le altre Nazioni a far lo stesso con noi: Nel secondo mostra la propria debolezza. Chi ha la forza per difendersi non cerca di comprarla.

Di

Di più, un tal editto sconvolge tutte le idee di morale, e di virtù, che ad ogni minimo vento svaniscono nell'animo umano. Ora le Leggi invitano al tradimento, ed ora lo puniscono. Con una mano il Legislatore stringe i legami di famiglia, di parentela, di amicizia, e coll'altra premia chi li rompe, e chi li spezza; sempre contraddittorio a se medesimo, ora invita alla fiducia gli animi sospettosi degli uomini, ora sparge la diffidenza in tutt'i cuori. In vece di prevenire un delitto, ne fa nascere cento. Questi sono gli espedienti delle Nazioni deboli, le Leggi delle quali non sono, che istantane riparazioni di un edificio rovinoso, che crolla da ogni parte. A misura che crescono i lumi in una Nazione, la buona fede, e la confidenza reciproca divengono necessarie, e sempre più tendono a confonderfi colla vera politica. Gli artificj, le cabale, le strade oscure ed indirette, sono per lo più prevedute, e la sensibilità di tutti rintruzza la sensibilità di ciascuno in particolare. I secoli d'ignoranza medesimi, nei quali la morale pubblica piega gli uomini ad ubbidire alla privata, servono d'istruzione e di sperienza ai secoli illuminati. Ma le Leggi, che premiano il tradimento, e che eccitano una guerra clandestina, spargendo il sospetto reciproco fra i Cittadini, si oppongono a questa così necessaria riunione della morale, e della Politica, a cui gli

uomini dovrebbero la loro felicità, le Nazioni la pace, e l'universo qualche più lungo intervallo di tranquillità, e di riposo ai mali, che vi passeggiano sopra.

Di un genere particolare di delitti.

Chiunque leggerà questo scritto accorgeràsi, che io ho ometto un genere di delitti, che ha coperto l'Europa di sangue umano, e che ha alzate quelle funeste cataste, ove servivano di alimento alle fiamme i vivi corpi umani, quand'era giocondo spettacolo, e grata armonia per la cieca moltitudine l'udire i sordi confusi gemiti dei miseri, che uscivano dai vortici di nero fumo, fumo di membra umane, frallo stridere dell'ossa incarbonite, e il friggerfi delle viscere ancor palpitanti. Ma gli uomini ragionevoli vedranno, che il luogo, il secolo, e la materia non mi permettono di esaminare la natura di un tal delitto. Troppo lungo, e fuori del mio soggetto, farebbe il provare come debba essere necessaria una perfetta uniformità di pensieri in uno stato, contro l'esempio di molte Nazioni; come opinioni, che distano tra di loro solamente per alcune sottilissime, ed oscure differenze troppo lontane dalla umana capacità, pure possano sconvolgere il ben pubblico, quando una non sia autorizzata a preferenza delle altre; e come la natura delle opinioni sia composta a segno che mentre alcune col contrasto fermentando, e combattendo insieme si rischiarano

rano, e sopranotando le vere, le false si som-
 mergono nell' oblio; altre mal sicure per la nuda
 loro costanza debbano esser vestite di autorità
 e di forza. Troppo lungo farebbe il provare,
 come, quantunque odioso sembri l'impero della
 forza sulle menti umane, del quale le sole con-
 quiste sono la dissimulazione, indi l'avvilimen-
 to; quantunque sembri contrario allo spirito di
 mansuetudine, e fraternità comandato dalla ra-
 gione, e dall'autorità, che più veneriamo; pure
 sia necessario ed indispensabile. Tutto ciò de-
 ve crederfi evidentemente provato, e confor-
 me ai veri interessi degli uomini, se v'è chi
 con riconosciuta autorità lo esercita. Io non
 parlo, che dei delitti, che emanano dalla natura
 umana, e dal patto sociale, e non dei peccati,
 dei quali le pene, anche temporali, debbono
 regularsi con altri principj, che quelli d'una
 limitata filosofia.

Una sorgente di errori, e d'ingiustizie sono
 le false idee d'utilità, che si formano i Legisla-
 tori. Falsa idea d'utilità è quella, che ante-
 pone gl'inconvenienti particolari all'inconve-
 niente generale; quella che comanda ai senti-
 menti in vece di eccitarli, che dice alla lo-
 gica, servi. Falsa idea di utilità è quella, che
 sacrifica mille vantaggi reali, per un inconve-
 niente o immaginario, o di poca conseguen-
 za, che toglierebbe agli uomini il fuoco, per-
 ciò

*Falze
 Idee di
 utilità*

chè incendia, e l'acqua perchè annega; che non ripara ai mali, che col distruggere. Falsa idea d'utilità è quella, che vorrebbe dare a una moltitudine di esseri sensibili la simetria, e l'ordine che soffre la materia bruta, e inanimata che trascura i motivi presenti, che soli con costanza, e con forza agiscono sulla moltitudine, per dar forza ai lontani, de' quali brevissima, e debole è l'impressione, se una forza d'immaginazione non ordinaria nella umanità, non supplisce coll'ingrandimento alla lontananza dell'oggetto. Finalmente è falsa idea d'utilità quella, che sacrificando la cosa al nome, divide il ben pubblico dal bene di tutt'i particolari. Vi è una differenza dallo stato di Società, allo stato di natura, che l'uomo selvaggio non fa danno altrui, che quanto basta per far bene a se stesso, ma l'uomo sociabile è qualche volta mosso dalle male Leggi a offender altri, senza far bene a se. Il dispotico getta il timore, e l'abbattimento nell'animo de' suoi schiavi; ma ripercosso ritorna con maggior forza a tormentare il di lui animo. Quanto il timore è più solitario e domestico, tanto è meno pericoloso a chi ne fa lo strumento della sua felicità; ma quanto è più pubblico, ed agita una moltitudine più grande di uomini, tanto è più facile, che vi sia o l'imprudente, o il disperato, o l'audace accorto, che faccia servire gli uomini al suo fine,

ne, destando in essi sentimenti più grati, e tanto più seducanti, quanto il rischio dell'intrapresa cade sopra un maggior numero, ed il valore, che gl' infelici danno alla propria esistenza, si diminuisce a proporzione della miseria, che soffrono. Questa è la cagione, per cui le offese ne fanno nascere delle nuove, che l'odio è un sentimento tanto più durevole dell'amore, quanto il primo prende la sua forza dalla continuazione degli atti, che indebolisce il secondo.

E' meglio prevenire i delitti, che punirli. *Come si preven-
gano i
delitti.*
Questo è il fine principale d'ogni buona Legislazione, che è l'arte di condurre gli uomini al massimo di felicità, o al minimo d'infelicità possibile, per parlare secondo tutt' i calcoli dei beni e dei mali della vita. Ma i mezzi impiegati fin ora sono per lo più falsi, ed opposti al fine proposto. Non è possibile il ridurre la turbolenta attività degli uomini ad un ordine geometrico senza irregolarità e confusione. Come le costanti e semplicissime Leggi della Natura non impediscono, che i Pianeti non si turbino nei loro movimenti, così nelle infinite, ed oppostissime attrazioni del piacere, e del dolore, non possono impedirsene dalle Leggi umane i turbamenti, ed il disordine. Eppur questa è la chimera degli uomini limitati, quando abbiano il comando in mano. Il proibire una moltitudine di azioni indifferenti non è prevenire i delitti

litti, che ne possono nascere, ma egli è un crearne dei nuovi, egli è un definire a piacere la virtù ed il vizio, che ci vengono predicati eterni, ed immutabili. A che faremmo ridotti, se tutto ciò ci dovesse essere vietato, che può indurci a delitto? Bisognerebbe privare l'uomo dell'uso de' suoi sensi. Per un motivo, che spinge gli uomini a commettere un vero delitto, ve ne son mille, che li spingono a commetter quelle azioni indifferenti, che chiamansi delitti dalle male Leggi; e se la probabilità dei delitti è proporzionata al numero dei motivi, l'ampliare la sfera dei delitti è un crescere la probabilità di commetterli. La maggior parte delle Leggi non sono che privilegi, cioè un tributo di tutti al comodo di alcuni pochi.

Volete prevenire i delitti? Fate, che le Leggi sian chiare, semplici, e che tutta la forza della Nazione sia condensata a difenderle, e nessuna parte di esse sia impiegata a distruggerle. Fate, che gli uomini le temano, e temano esse sole. Il timor delle Leggi è salutare, ma fatale, e secondo di delitti è quello di uomo a uomo. Gli uomini schiavi sono più voluttuosi, più libertini, più crudeli degli uomini liberi. Questi meditano sulle scienze, meditano sugl'interessi della Nazione, veggono grandi oggetti, e li imitano; ma quelli contenti del giorno presente cercano frallo strepito del libertinaggio una di-

distrazione dall' annientamento , in cui si veggono ; avvezzi all' incertezza dell' esito di ogni cosa , l' esito de' loro delitti divien problematico per essi , in vantaggio della passione , che li determina . Se l' incertezza delle leggi cade su di una Nazione indolente per clima , ella mantiene , ed aumenta la di lei indolenza e stupidità : Se cade in una Nazione voluttuosa , ma attiva , ella ne disperde l' attività in un infinito numero di piccole cabale , ed intrighi , che spargono la diffidenza in ogni cuore , e che fanno del tradimento , e della dissimulazione la base della prudenza : Se cade su di una Nazione coraggiosa e forte , l' incertezza vien tolta alla fine , formando prima molte oscillazioni dalla libertà alla schiavitù , e dalla schiavitù alla libertà .

Volete prevenire i delitti ? Fate , che i lumi
 accompagnino la libertà . I mali , che nascono
 dalle cognizioni sono in ragione inversa della
 loro diffusione , e i beni lo sono nella diretta .
 Un ardito impostore , che è sempre un uomo
 non volgare , ha le adorazioni di un popolo igno-
 rante , e le fischiare di un illuminato . Le co-
 gnizioni facilitando i paragoni degli oggetti , e
 moltiplicandone i punti di vista , contrappongo-
 no molti sentimenti gli uni agli altri , che si modi-
 ficano vicendevolmente , tanto più facilmente ,
 quanto si preveggono negli altri le medesime
 viste , e le medesime resistenze . In fatti a ai lu-

*Delle
 Scienze .*

N mi

mi sparsi con profusione nella Nazione tace la calunniosa ignoranza, e trema l'autorità disarmata di ragioni, rimanendo immobile la vigorosa forza delle Leggi; perchè non v'è uomo illuminato, che non ami i pubblici, chiari, ed utili patti della comune sicurezza, paragonando il poco d'inutile libertà da lui sacrificata, alla somma di tutte le libertà sacrificate dagli altri uomini, che senza le Leggi poteano divenire conspiranti contro di lui. Chiunque ha un'anima sensibile, gettando uno sguardo su di un codice di Leggi ben fatte, e trovando di non aver perduto, che la funesta libertà di far male altrui, farà costretto a benedire il Trono, e chi lo occupa.

Non è vero, che le scienze sian sempre dannose all'umanità, e quando lo furono era un male inevitabile agli uomini. La moltiplicazione dell'uman genere sulla faccia della terra introdusse la guerra, le arti più rozze, le prime Leggi, che erano patti momentanei, che nascevano colla necessità, e con essa perivano. Questa fu la prima filosofia degli uomini, i di cui pochi elementi erano giusti, perchè la loro indolenza, e poca sagacità li preservava dall'errore. Ma i bisogni si moltiplicavano sempre più col moltiplicarsi degli uomini. Erano dunque necessarie impressioni più forti, e più durevoli, che li distoglieffero dai replicati ritorni nel primo stato

to d'infociabilità, che si rendeva sempre più funesto. Fecero dunque un gran bene all'umanità quei primi errori, che popolarono la terra di false divinità (dico gran bene Politico) e che crearono un universo invisibile regolatore del nostro. Furono benefattori degli uomini quelli, che osarono sorprenderli, e strascinarono agli altari la docile ignoranza. Presentando loro oggetti posti di là dai sensi, che loro fuggivan davanti a misura, che credean raggiungerli, non mai disprezzati, perchè non mai ben conosciuti, riunirono e condensarono le divise passioni in un solo oggetto, che fortemente li occupava. Queste furono le prime vicende di tutte le Nazioni; che si formarono da popoli selvaggi; questa fu l'epoca della formazione delle grandi Società, e tale ne fu il vincolo necessario, e forse unico. Non parlo di quel popolo eletto da Dio, a cui i miracoli più straordinarj, e le grazie più segnalate tennero luogo della umana politica. Ma come è proprietà dell'errore di sottodividersi all'infinito, così le scienze, che ne nacquerò, fecero degli uomini una fanatica moltitudine di ciechi, che in un chiuso labirinto si urtano, e si scompigliano di modo, che alcune anime sensibili, e filosofiche regrettarono persino l'antico stato selvaggio. Ecco la prima Epoca, in cui le cognizioni, o per dir meglio le opinioni, sono dannose.

N 2

La

La seconda è nel difficile e terribil passaggio dagli errori alla verità, dall'oscurità non conosciuta alla luce. L'urto immenso degli errori utili ai pochi potenti, contro le verità utili ai molti deboli, l'avvicinamento, ed il fermento delle passioni, che si destano in quell'occasione, fanno infiniti mali alla misera umanità. Chiunque riflette sulle storie, le quali dopo certi intervalli di tempo si rassomigliano quanto all'Epoche principali, vi troverà più volte una generazione intera sacrificata alla felicità di quelle, che le succedono nel luttuoso, ma necessario passaggio dalle tenebre dell'ignoranza alla luce della filosofia, e dalla Tirannia alla libertà, che ne sono le conseguenze. Ma quando calmati gli animi, ed estinto l'incendio, che ha purgata la Nazione dai mali, che l'opprimono, la verità, i di cui progressi prima son lenti, e poi accelerati, siede compagna su i Troni de' Monarchi, ed ha culto ed Ara nei Parlamenti delle Repubbliche, chi potrà mai asserire, che la luce, che illumina la moltitudine, sia più dannosa delle tenebre, e che i veri e semplici rapporti delle cose ben conosciuti dagli uomini, lor sien funesti?

Se la cieca ignoranza è meno fatale, che il mediocre, e confuso sapere, poichè questi aggiunge ai mali della prima, quelli dell'errore inevitabile da chi ha una vista ristretta al di qua

qua dei confini del vero, l'uomo illuminato è il dono più prezioso, che faccia alla Nazione, ed a se stesso il Sovrano, che lo rende depositario, e custode delle sante Leggi. Avvezzo a vedere la verità, e a non temerla, privo della maggior parte dei bisogni dell'opinione non mai abbastanza soddisfatti, che mettono alla prova la virtù della maggior parte degli uomini, assuefatto a contemplare l'umanità dai punti di vista più elevati, avanti a lui la propria Nazione diventa una famiglia di uomini fratelli, e la distanza dei grandi al popolo li par tanto minore, quanto è maggiore la massa dell'umanità, che ha avanti gli occhi. I Filosofi acquistano dei bisogni, e degl'interessi non conosciuti dai volgari, quello principalmente di non ismentire nella pubblica luce i principj predicati nell'oscurità, ed acquistano l'abitudine di amare la verità per se stessa. Una scelta di uomini tali forma la felicità d'una Nazione; ma felicità momentanea, se le buone Leggi non ne aumentino talmente il numero, che scemino la probabilità sempre grande di una cattiva elezione.

Un altro mezzo di prevenire i delitti si è *Maggi*
d'interessare il Confesso esecutore delle Leggi *frati*.
piuttosto all'osservanza di esse, che alla corruzione. Quanto maggiore è il numero, che lo compone, tanto è meno pericolosa l'usurpazione sulle Leggi, perchè la venalità è più dif-

difficile tra membri, che si osservano tra di loro, e sono tanto meno interessati ad accrescere la propria autorità, quanto minore ne è la porzione, che a ciascuno ne toccherebbe, massimamente paragonata col pericolo dell'intrapresa. Se il Sovrano coll'apparecchio, e colla pompa, colla auterità degli editti, col non permettere le giuste, e le ingiuste querele di chi si crede oppresso, avvezzerà i sudditi a temere più i Magistrati, che le Leggi, essi profitteranno più di questo timore, di quello che non ne guadagni la propria, e pubblica sicurezza.

Ricompense.

Un altro mezzo di prevenire i delitti è quello di ricompensare la virtù. Su di questo proposito osservo un silenzio universale nelle Leggi di tutte le Nazioni del dì d'oggi. Se i premj proposti dalle Accademie ai scopritori delle utili verità hanno moltiplicato e le cognizioni, e i buoni libri; perchè non i premj distribuiti dalla benefica mano del Sovrano, non moltiplicherebbero altresì le azioni virtuose? La moneta dell'onore è sempre inesaurita, e fruttifera nelle mani del saggio distributore.

Educazione.

Finalmente il più sicuro, ma più difficil mezzo di prevenire i delitti si è di perfezionare l'educazione, oggetto troppo vasto, e che eccede i confini, che mi sono prescritto, oggetto, oso anche dirlo, che tiene troppo in-

intrinsecamente alla natura del Governo, perchè non sia sempre fino ai più remoti secoli della pubblica felicità un campo sterile, e solo coltivato qua e là da pochi saggi. Un grand' uomo, che illumina l'umanità che lo perseguita, ha fatto vedere in dettaglio quali sieno le principali massime di educazione veramente utile agli uomini, cioè consistere meno in una sterile moltitudine di oggetti, che nella scelta e precisione di essi, nel sostituire gli originali alle copie nei fenomeni sì morali, che fisici, che il caso, o l'industria presenta ai novelli animi dei giovani, nello spingere alla virtù per la facile strada del sentimento, e nel deviarli dal male per la infallibile della necessità, e dell'inconveniente, e non colla incerta del comando, che non ottiene, che una simulata, e momentanea ubbidienza.

Conchiudo con una riflessione, che la grandezza delle pene dev'essere relativa allo stato della Nazione medesima. Più forti, e sensibili devono essere le impressioni sugli animi induriti di un popolo appena uscito dallo stato selvaggio. Vi vuole il fulmine per abbattere un feroce Leone, che si rivolta al colpo del fucile. Ma a misura che gli animi si ammolli- *Conclu- sione.* scono nello stato di Società, cresce la sensibilità, e crescendo essa, deve scemarsi la forza della pena, se costante vuol mantenersi la re-
lazio-

lazione tra l'oggetto, e la sensazione. A misura che le pene divengono più dolci, la clemenza, ed il perdono diventano meno necessari: Felice la Nazione, nella quale farebbero funetti!

Da quanto si è veduto finora può cavarfi un Teorema generale molto utile, ma poco conforme all'uso, Legislatore il più ordinario delle Nazioni, cioè = *perchè ogni pena non sia una violenza di uno, o di molti contro un privato Cittadino, dev'essere essenzialmente pubblica, pronta, necessaria, la minima delle possibili nelle date circostanze, proporzionata ai delitti, dettata dalle Leggi.*

F I N E.

ERRATA

CORRIGE

pag. lin.

5. 22	a cui	colle quali
12. 24	sono	non sono
18. 23	alle rivoluzioni	colle rivoluzioni
19. 10	dal	per
19. 25	ed ogni	ad ogni
27. 5	altri	altrui
28. 5	sua	loro
49. 26	macchie	macchine
62. 12	vien	divien
63. 12	intenzione	intenzione
67. 10	pubblico lo stromento	pubblico, stromento
67. 20	dalla	della
68. 6	al sacrificio	in sacrificio
70. 10	ciò è	ciò nasce
76. 14	dovrebbe	non dovrebbe
76. 18	Religione	ragione
77. 19	diversi e dall' impunità mede- fina	diversi dal pericolo del- la impunità
82. 25	rendano	renda
88. 1	del	per il
90. 10	rendasi	rendano
96. 20	di esse	di essa

Questi sono gli errori più importanti trascorsi per difetto del manoscritto, gli altri può facilmente il Lettore correggerli da se.

De los delitos y de las penas

In rebus quibuscumque difficilioribus non expectandum, ut quis simul, et serat, et metat, sed praeparatione opus est, ut per gradus maturescant.

Bacon *Serm. fidel.*, n. XLV

MDCCLXIV

Al lector

Algunos restos de la legislación de un antiguo pueblo conquistador, compilada por orden de un príncipe que reinaba hace doce siglos en Constantinopla, envueltos en el fárrago voluminoso de libros preparados por oscuros intérpretes sin carácter oficial, componen la tradición de opiniones que una gran parte de Europa honra todavía con el nombre de Leyes; y es cosa tan funesta como general en nuestros días, que una opinión de Carpzovio, una antigua costumbre referida por Claro, un tormento ideado con iracunda complacencia por Farinaccio, sean las leyes a que con obediencia segura obedezcan aquellos que deberían temblar al disponer de las vidas y haciendas de los hombres. Estas leyes, reliquias de los siglos más bárbaros, vamos a examinarlas en este libro en aquélla de sus partes que se refiere al derecho criminal; y los desórdenes de las mismas osaremos exponérselos a los directores de la felicidad pública con un estilo que deje al vulgo no ilustrado e impaciente la ingenua indagación de la verdad. La independencia de las opiniones vulgares con que está escrita esta obra se debe al blando e ilustrado gobierno bajo el que vive el autor de ella.

Los grandes monarcas, los bienhechores de la humanidad que nos rigen, gustan de las verdades expuestas por cualquier filósofo obscuro con un vigor desprovisto de fanatismo, propio sólo del que se atiene a la fuerza o a la industria, pero rechazado por la razón; y para el que examine bien las cosas en todas sus circunstancias, el desorden actual es sátira y reproche propios de las edades pasadas, pero no de este siglo, con sus legisladores.

Quien quiera honrarme con su crítica debe comenzar, por consiguiente, ante todo, por comprender bien la finalidad a que va dirigida esta obra; finalidad que, bien lejos de disminuir la autoridad legítima, serviría para aumentarla, si la opinión puede en los hombres más que la fuerza y si la dulzura y la humanidad la justifican a los ojos de todos. Las mal entendidas críticas publicadas contra este libro se fundan sobre confusas nociones de su contenido, obligándome a interrumpir por un momento mis razonamientos ante sus ilustrados lectores para cerrar de una vez para siempre todo acceso a los errores de un tímido celo o a las calumnias de la maliciosa envidia.

Son tres las fuentes de que manan los principios morales y políticos que rigen a los

hombres: la revelación, la ley natural y los convencionalismos ficticios de la sociedad. No hay comparación entre la primera y las otras dos fuentes, cuanto al fin principal de ella; pero se asemejan en que las tres conducen a la felicidad en esta vida mortal. Considerar las relaciones de la última de las tres clases no significa excluir las de las dos clases primeras; antes bien, así como hasta las más divinas e inmutables, por culpa de los hombres, de las falsas religiones y las arbitrarias nociones de delicia y de virtud, fueron alteradas de mil modos distintos en sus depravadas mentalidades, así también parece necesario examinar separadamente de cualquier otra consideración lo que pueda nacer de las meras comprensiones humanas, expresas o supuestas por necesidad y utilidad común; idea en que necesariamente debe convenir toda secta y todo sistema de moral; así es que siempre será una empresa laudable la que impulsa hasta a los más obstinados e incrédulos sujetos a conformarse con los principios que impulsan a los hombres a vivir en sociedad. Tenemos, por consiguiente, tres clases distintas de virtudes y de vicios: religiosas, naturales y políticas. Estas tres clases nunca deben contradecirse; pero no todas las consecuencias y deberes que resultan de una de ellas derivan de las demás. No todo lo que exige la revelación lo exige la ley natural; ni todo lo que exige la ley natural lo exige la mera ley social; pero es importantísimo separar lo que resulta de los convencionalismos expresos o de los pactos tácitos de los hombres, pues tal es el límite de la fuerza que puede ejercerse legítimamente de hombre a hombre, a no mediar una misión especial del Ser Supremo. Por tanto, la idea de la virtud política puede llamarse sin tacha variable, en tanto que la de la virtud natural sería siempre límpida y manifiesta si no la obscureciesen la imbecilidad o las pasiones de los hombres, y la de la virtud religiosa será siempre pura y constante por haber sido revelada inmediatamente por Dios y conservada por él.

Así es que sería erróneo atribuir a quien habla de convenciones sociales y de las consecuencias de la misma, principios contrarios bien a la ley natural o a la revelación, puesto que no se trata ni de la una ni de la otra. Hablando de un estado de guerra antes del estado de sociedad, sería erróneo tomar estos conceptos en el sentido que les dio Tomás Hobbes, es decir, como faltos de ningún deber o de ninguna obligación anterior, en lugar de tomarlos como un hecho nacido de la corrupción de la naturaleza humana y de la falta de una sanción expresa. Sería erróneo acusar de delito a un escritor que considerase las consecuencias del pacto social si antes no hubiese admitido primeramente el pacto mismo.

La justicia divina y la justicia natural son inmutables y constantes por esencia, porque la relación entre los dos mismos objetos es siempre la misma; pero la justicia humana, o sea la justicia política, como no es más que una relación entre la acción y el distinto estado de la sociedad, puede variar a medida que la acción en cuestión se haga

necesaria y útil a la sociedad, y sólo llega a distribuirse bien por el que analiza las complicadas y mutabilísimas relaciones de las convenciones civiles. Desde el momento en que estos principios, que son esencialmente distintos, se confunden, se pierde toda esperanza de razonar bien en asuntos públicos. Incumbe a los teólogos trazar los límites entre lo justo y lo injusto, en cuanto se refiere a la malicia o a la bondad del acto, pero el establecer las relaciones de lo justo y de lo injusto desde el punto de vista político, o sea, en relación con la utilidad o el daño de la sociedad, es asunto del publicista. Uno de estos objetos no podrá nunca prejuzgar al otro, pues todos vemos que la virtud puramente política debe ceder ante la inmutable virtud que emana de Dios.

Volveré a repetir que todo el que quisiese honrarme con sus observaciones críticas, no debe comenzar suponiendo en mí principios destructores de la virtud o de la religión, puesto que he demostrado que no son tales mis intenciones; y así, en vez de presentarme como incrédulo o sedicioso, lo que debe hacer es procurar señalarme como un lógico malo o un político imprevisor; no tiemble a cada proposición que sostenga los intereses de la humanidad; convénzame de la inutilidad o del daño político que podrían nacer de mis principios y hágame ver las ventajas de las prácticas admitidas.

En las “Notas y observaciones”, he dado público testimonio de mi religiosidad y sumisión a mi soberano, de modo que sería superfluo responder a otros escritos semejantes. Todo aquel que escriba con la decencia que conviene a los hombres honrados, a la vez que con la ilustración conveniente, me dispensará de probar los primeros principios de cualquier carácter que sean y encontrará en mí más bien que un hombre que trata de contestar, un enamorado pacífico de la verdad.

Abandonan los hombres casi siempre las reglas más importantes a la prudencia de un momento o a la discreción de aquellos cuyo interés consiste en oponerse a las leyes más pródigas; y así como del establecimiento de éstas resultarían universales ventajas, resistiendo al esfuerzo por donde pudieran convertirse en beneficio de pocos, así, de lo contrario, resulta en unos todo el poder y la felicidad y en otros toda la flaqueza y la miseria. Las verdades más palpables desaparecen fácilmente por su simplicidad sin llegar a ser comprendidas de los entendimientos comunes. No acostumbran éstos a discurrir sobre los objetos; por tradición, no por examen reciben de una vez todas las impresiones, de modo que sólo se mueven a reconocer y remediar el cúmulo de desórdenes que los oprime cuando han pasado por medio de mil errores en las cosas más esenciales a la vida y a la libertad, y cuando se han cansado de sufrir males sin número.

{Introducción

Las historias nos enseñan que debiendo ser las leyes pactos considerados de hombres libres, han sido pactos casuales de una necesidad pasajera; que debiendo ser dictadas por un desapasionado examinador de la naturaleza humana, han sido instrumento de las pasiones de pocos. *La felicidad dividida entre el mayor número* debiera ser el punto a cuyo centro se dirigiesen las acciones de la muchedumbre. Dichosas, pues, aquellas pocas naciones que, sin esperar el tardo y alternativo movimiento de las combinaciones humanas, aceleraron con buenas leyes los pasos intermedios de un camino que guiase al bien, evitando de este modo que la extremidad de los males les forzase a ejecutarlo; y tengamos por digno de nuestro reconocimiento al filósofo que, desde lo oscuro y despreciado de su aposento, tuvo valor para arrojar entre la muchedumbre las primeras simientes de las verdades útiles, por tanto tiempo infructuosas.

Conocemos ya las verdaderas relaciones entre el soberano y los súbditos, y las que tienen entre sí recíprocamente las naciones. El comercio animado a la vista de las verdades filosóficas, comunicadas por medio de la imprenta, ha encendido entre las mismas naciones una tácita guerra de industria, la más humana y más digna de hombres racionales. Éstos son los frutos que se cogen a la luz de este siglo; pero muy

pocos han examinado y combatido la crueldad de las penas y la irregularidad de los procedimientos criminales, parte de la legislación tan principal y tan descuidada en casi toda Europa. Poquísimos, subiendo a los principios generales, combatieron los errores acumulados de muchos siglos, sujetando a lo menos con aquella fuerza que tienen las verdades conocidas el demasiado libre ejercicio del poder mal dirigido, que tantos ejemplos de fría atrocidad nos presenta autorizados y repetidos. Y aun los gemidos de los infelices sacrificados a la cruel ignorancia y a la insensible indolencia, los bárbaros tormentos con pródiga e inútil severidad multiplicados por delitos o no probados o quiméricos, la suciedad y los horrores de una prisión, aumentados por el más cruel verdugo de los miserables que es la incertidumbre de su suerte, debieran mover a esa clase de magistrados que guía las opiniones de los entendimientos humanos.

El inmortal presidente de Montesquieu ha pasado rápidamente sobre esta materia. La verdad indivisible me fuerza a seguir las trazas luminosas de este grande hombre, pero los ingenios contemplativos para quienes escribo sabrán distinguir mis pasos de los suyos. Dichoso yo si pudiese, como él, obtener las gracias secretas de los retirados pacíficos secuaces de la razón, y si pudiese inspirar aquella dulce conmoción con que las almas sensibles responden a quien sostiene los intereses de la humanidad.

Las leyes son las condiciones con que los hombres aislados e {Origen de
independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un pen
continuo estado de guerra, y de gozar una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla. Sacrificaron por eso una parte de ella para gozar la restante en segura tranquilidad. La suma de todas estas porciones de libertad, sacrificadas al bien de cada uno, forma la soberanía de una nación, y el soberano es su administrador y legítimo depositario. Pero no bastaba formar este depósito, era necesario también defenderlo de las usurpaciones privadas de cada hombre en particular. Procuran todos no sólo quitar del depósito la porción propia, sino usurparse las ajenas. Para evitar estas usurpaciones se necesitaban motivos sensibles que fuesen bastantes a contener el ánimo despótico de cada hombre cuando quisiere sumergir las leyes de la sociedad en su caos antiguo. Estos motivos sensibles son las penas establecidas contra los infractores de aquellas leyes. Llámolos *motivos sensibles*, porque la experiencia ha demostrado que la multitud no adopta principios estables de conducta, ni se aleja de aquella innata general disolución, que en el universo físico y moral se observa, sino con motivos que inmediatamente hieran en los sentidos, y que de continuo se presenten al entendimiento, para contrabalancear las fuertes impresiones de los ímpetus parciales que se oponen al bien universal; no habiendo tampoco bastado la elocuencia, las declamaciones, y las verdades más sublimes para sujetar por mucho tiempo las pasiones excitadas con los sensibles incentivos de los objetos presentes.

Toda pena (dice el gran Montesquieu) que no se deriva de la absoluta necesidad es tiránica; proposición que puede hacerse más general de esta manera: todo acto de autoridad de hombre a hombre, que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránico. Veis aquí la basa sobre la que el soberano tiene fundado su derecho para castigar los delitos: sobre la necesidad de defender el depósito de la salud pública de las particulares usurpaciones; y tanto más justas son las penas, cuanto es más sagrada e inviolable la seguridad, y mayor la libertad que el soberano conserva a sus súbditos. Consultemos el corazón humano y encontraremos en él los principios fundamentales del verdadero derecho que tiene el soberano para castigar los delitos, porque no debe esperarse ventaja durable de la política moral cuando no está fundada sobre los sentimientos indelebles del hombre. Cualquiera ley que se separe de éstos encontrará siempre una resistencia opuesta que vence al fin; del mismo modo que una fuerza, aunque pequeña, siendo continuamente aplicada, vence cualquier violento impulso comunicado a un cuerpo.

{Derecho
castig

Ningún hombre ha dado gratuitamente parte de su libertad propia con sólo la mira del bien público: esta quimera no existe sino en las novelas. Cada uno de nosotros querría, si fuese posible, que no le ligasen los pactos que ligan a los otros. Cualquier hombre se hace centro de todas las combinaciones del globo.

[La multiplicación del género humano, pequeña por sí misma, pero muy superior a los medios que la naturaleza estéril y abandonada ofrecía para satisfacer a las necesidades, que se aumentaban cada vez más entre ellos, reunió a los primeros salvajes. Estas primeras uniones formaron necesariamente otras para resistirlas, y así el estado de guerra se transfirió del individuo a las naciones.][a]

Fue, pues, la necesidad quien obligó a los hombres a ceder parte de su libertad propia: y es cierto que cada uno no quiere poner en el depósito público sino la porción más pequeña que sea posible, aquella sólo que baste a mover los hombres para que le defiendan. El agregado de todas estas pequeñas porciones de libertad posibles forma el derecho de castigar; todo lo demás es abuso, y no justicia: es hecho, no derecho. Obsérvese que la palabra *derecho* no es contradictoria de la palabra *fuerza*, antes bien, aquélla es una modificación de ésta, cuya regla es la utilidad del mayor número. Y por justicia entiendo yo sólo el vínculo necesario para tener unidos los intereses particulares, sin el cual se reducirían al antiguo estado de insociabilidad. Todas las penas que sobrepasan la necesidad de conservar este vínculo son injustas por su naturaleza. También es necesario precaverse de no fijar en esta palabra *justicia* la idea de alguna cosa real, como de una fuerza física o de un ser existente; es sólo una simple manera de concebir de los hombres: manera que influye infinitamente sobre la felicidad de cada uno. No entiendo tampoco por esta voz aquella diferente suerte de

justicia que dimana de Dios, y que tiene sus inmediatas relaciones con las penas y recompensas eternas.

La primera consecuencia de estos principios es que sólo las leyes {Consecuencia} pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social. Ningún magistrado (que es parte de ella) puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma sociedad. Y como una pena extendida más allá del límite señalado por las leyes contiene en sí la pena justa más otra pena adicional, se sigue que ningún magistrado, bajo pretexto de celo o de bien público, puede aumentar la pena establecida contra un ciudadano delincuente.

La segunda consecuencia es que si todo miembro particular se halla ligado a la sociedad, ésta lo está también con cada uno de ellos por un contrato que de su naturaleza obliga a las dos partes. [Esta obligación, que descendiendo desde el trono llega hasta las más humildes chozas y que liga igualmente al más grande y al más miserable entre los hombres, sólo significa que el interés de todos está en la observación de los pactos útiles al mayor número. La violación de cualquiera de ellos empieza a autorizar la anarquía.^[b]] El soberano, que representa la misma sociedad, puede únicamente formar leyes generales que obliguen a todos los miembros; pero no juzgar cuando alguno haya violado el contrato social, porque entonces la nación se dividiría en dos partes: una representada por el soberano, que afirma la violación, y otra por el acusado, que la niega. Es, pues, necesario, que un tercero juzgue de la verdad del hecho; y veis aquí la necesidad de un magistrado, cuyas sentencias sean inapelables, y consistan en meras aserciones o negativas de hechos particulares.

La tercera consecuencia es que aun cuando se probase que la atrocidad de las penas fuese, si no inmediatamente opuesta al bien público y al fin mismo de impedir los delitos, a lo menos inútil, también en este caso sería no sólo contraria a aquellas virtudes benéficas que son efecto de una razón iluminada que prefiere mandar a hombres felices más que a una tropa de esclavos, en la cual se haga una perpetua circulación de temerosa crueldad, sino que lo sería a la justicia y a la naturaleza del mismo contrato social.

Cuarta consecuencia. Tampoco la autoridad de interpretar las {Interpretación
las leyes} leyes penales puede residir en los jueces criminales por la misma razón que no son legisladores. Los jueces no han recibido de nuestros antiguos padres las leyes con una tradición y un testamento que dejase a los venideros sólo el cuidado de obedecerlo; recíbenlas de la sociedad viviente, o del soberano su representante, como legítimo depositario en quien se hallan las actuales resultas de la voluntad de todos. Recíbenlas, no como obligaciones de un antiguo juramento, nulo, porque ligaba

voluntades no existentes, inicuo, porque reducía los hombres del estado de sociedad al estado de barbarie, sino como efectos de otro tácito o expreso, que las voluntades reunidas de los súbditos vivientes han hecho al soberano, como vínculos necesarios para sujetar o regir la fermentación interior de los intereses particulares. Ésta es la física y real autoridad de las leyes. ¿Quién será, pues, su legítimo intérprete? ¿El soberano, esto es, el depositario de las actuales voluntades de todos, o el juez, cuyo oficio es sólo examinar si tal hombre ha hecho o no una acción contraria a las leyes?

En todo delito debe hacerse por el juez un silogismo perfecto. Pondráse como mayor la ley general, por menor la acción conforme o no con la ley, de que se inferirá por consecuencia la libertad o la pena. Cuando el juez por fuerza o voluntad quiere hacer más de un silogismo, se abre la puerta a la incertidumbre.

No hay cosa tan peligrosa como aquel axioma común que propone por necesario consultar el espíritu de la ley. Es un dique roto al torrente de las opiniones. Esta verdad, que parece una paradoja a los entendimientos vulgares en quienes tiene más fuerza un pequeño desorden presente que las funestas, aunque remotas consecuencias, nacidas de un falso principio radicado en una nación, la tengo por demostrada. Nuestros conocimientos y todas nuestras ideas tienen una recíproca conexión: cuanto más complicadas son, tanto mayor es el número de sendas que guían y salen de ellas. Cada hombre tiene su mira, y cada hombre la tiene diversa, según los diferentes tiempos. El espíritu de la ley sería, pues, la resulta de la buena o mala lógica de un juez, de su buena o mala digestión; dependería de la violencia de sus pasiones, de la flaqueza del que sufre, de las relaciones que tuviese con el ofendido, y de todas aquellas pequeñas fuerzas que cambian las apariencias de los objetos en el ánimo fluctuante del hombre. ¿Cuántas veces vemos la suerte de un ciudadano trocarse en el paso que de su causa se hace a diversos tribunales; y ser las vidas de los miserables víctimas de falsos raciocinios, o del actual fermento de los humores de un juez que toma por legítima interpretación la vaga resulta de toda aquella confusa serie de nociones que le mueve la mente? ¿Cuántas veces vemos los mismos delitos diversamente castigados por los mismos tribunales en diversos tiempos, por haber consultado, no la constante y fija voz de la ley, sino la errante inestabilidad de las interpretaciones?

Un desorden que nace de la rigurosa y literal observancia de una ley penal, no puede compararse con los desórdenes que nacen de la interpretación. Obliga este momentáneo inconveniente a practicar la fácil y necesaria corrección en las palabras de la ley que son ocasión de la incertidumbre, impidiendo la fatal licencia de raciocinar, origen de las arbitrarias y venales altercaciones. Pero un código fijo de leyes, que se deben observar a la letra, no deja más facultad al juez que la de examinar y juzgar en las acciones de los ciudadanos si son o no conformes a la ley escrita. Cuando la regla de lo

justo y de lo injusto, que debe dirigir las acciones tanto del ciudadano ignorante como del ciudadano filósofo, es un asunto de hecho y no de controversia, entonces los súbditos no están sujetos a las pequeñas tiranías de muchos, tanto más crueles cuanto es menor la distancia entre el que sufre y el que hace sufrir, más fatales que las de uno solo porque el despotismo de pocos no puede corregirse sino por el despotismo de uno, y la crueldad de un despótico es proporcionada con los estorbos, no con la fuerza. Así adquieren los ciudadanos aquella seguridad de sí mismos, que es justa porque es el fin que buscan los hombres en la sociedad, que es útil porque los pone en el caso de calcular exactamente los inconvenientes de un mismo hecho. Es verdad que adquirirán un espíritu de independencia, mas no para sacudir el yugo de las leyes, ni oponerse a los superiores magistrados, y sí a aquellos que han osado dar el sagrado nombre de virtud a la flaqueza de ceder a sus interesadas o caprichosas opiniones. Estos principios desagradarán a los que establecen como derecho transferir en los inferiores las culpas de la tiranía recibidas de los superiores. Mucho tendría que temer si el espíritu de tiranía fuese compatible con el espíritu de lectura.

Si es un mal la interpretación de las leyes, es otro evidentemente *{Oscuridad de ley*
la oscuridad que arrastra consigo necesariamente la interpretación, y
aún lo será mayor cuando las leyes estén escritas en una lengua extraña para el pueblo, que lo ponga en la dependencia de algunos pocos, no pudiendo juzgar por sí mismo cuál será el éxito de su libertad o de sus miembros en una lengua que forma de un libro público y solemne uno casi privado y doméstico. ¿Qué deberemos pensar de los hombres, sabiendo que en una buena parte de la culta e iluminada Europa es esta costumbre inveterada? Cuanto mayor fuere el número de los que entendieren y tuvieran entre las manos el sacro código de las leyes, tanto menos frecuentes serán los delitos; porque no hay duda que la ignorancia y la incertidumbre ayudan la elocuencia de las pasiones.

Una consecuencia de estas reflexiones es que sin leyes escritas no tomará jamás una sociedad forma fija de gobierno, en donde la fuerza sea un efecto del todo, y no de las partes, y en donde las leyes, inalterables sin la general voluntad, no se corrompan pasando por el tropel de los intereses particulares. La experiencia y la razón han demostrado que la probabilidad y certeza de las tradiciones humanas se disminuyen a medida que se apartan de su origen. ¿Pues cómo resistirán las leyes a la fuerza inevitable del tiempo y de las pasiones si no existe un estable monumento del pacto social?

En esto se echa de ver qué utilidades ha producido la imprenta, haciendo depositario de las santas leyes, no a algunos particulares, sino al público, y disipando aquel espíritu de astucia y de trama que desaparece a la luz de las ciencias en apariencia

despreciadas y en realidad temidas de sus secuaces. Ésta es la causa por la que vemos disminuida en Europa la atrocidad de los delitos que hacían temer a nuestros antiguos, los cuales eran a un tiempo tiranos y esclavos. Quien conoce la historia de dos o tres siglos a esta parte, y la nuestra, podrá ver cómo del seno del lujo y de la delicadeza nacieron las más dulces virtudes, la humanidad, la beneficencia y la tolerancia de los errores humanos. Verá cuáles fueron los efectos de aquella que erradamente llamaron antigua simplicidad y buena fe: la humanidad gimiendo bajo la implacable superstición, la avaricia y la ambición de pocos tiñendo con sangre humana los depósitos del oro y los tronos de los reyes, las traiciones ocultas, los estragos públicos, cada noble hecho un tirano de la plebe, los ministros de la verdad evangélica manchando con sangre las manos que todos los días tocaban al Dios de mansedumbre, no son obras de este siglo iluminado, que algunos llaman corrompido.

No sólo es interés común que no se cometan delitos, sino que sean *{Proporción en* menos frecuentes *los delitos y las pen* proporcionalmente al daño que causan en la sociedad. Así pues, más fuertes deben ser los motivos que retraigan a los hombres de los delitos a medida que son contrarios al bien público, y a medida de los estímulos que los inducen a cometerlos. Debe por esto haber una proporción entre los delitos y las penas.

Es imposible prevenir todos los desórdenes en el combate universal de las pasiones humanas. Crecen éstas en razón compuesta de la población y de la trabazón de los intereses particulares de tal suerte que no pueden dirigirse geométricamente a la pública utilidad. Es necesario en la aritmética política sustituir el cálculo de la probabilidad a la exactitud matemática. [Vuélvanse los ojos sobre la historia y se verán crecer los desórdenes con los confines de los imperios, y menoscabándose en la misma proporción el sentimiento nacional, se aumenta el impulso hacia los delitos conforme al interés que cada uno toma en los mismos desórdenes: así la necesidad de agravar las penas se dilata cada vez más por este motivo.]

Aquella fuerza semejante a la gravedad que nos impulsa a nuestro bienestar, no se detiene sino a medida de los estorbos que le son opuestos. Los efectos de esta fuerza son la confusa serie de las acciones humanas: si éstas se encuentran recíprocamente y se ofenden, las penas, que yo llamaré *estorbos políticos*, impiden el mal efecto sin destruir la causa impelente, que es la propia sensibilidad inseparable del hombre, y el legislador hace como el hábil arquitecto, cuyo oficio es oponerse a las direcciones ruinosas de la gravedad y mantener las que contribuyen a la fuerza del edificio.

Supuesta la necesidad de la reunión de los hombres, y los pactos, que necesariamente resultan de la oposición misma de los intereses privados, encontramos una escala de desórdenes, cuyo primer grado consiste en aquellos que destruyen inmediatamente la sociedad y el último en la más pequeña injusticia posible cometida

contra los miembros particulares de ella. Entre estos extremos están comprendidas todas las acciones opuestas al bien público, que se llaman delitos, y todas van aminorándose por grados insensibles desde el mayor al más pequeño. Si la geometría fuese adaptable a las infinitas y oscuras combinaciones de las acciones humanas, debería haber una escala correspondiente de penas en que se graduasen desde la mayor hasta la menos dura; pero bastará al sabio legislador señalar los puntos principales, sin turbar el orden, no decretando contra los delitos del primer grado las penas del último. Y en caso de haber una exacta y universal escala de las penas y de los delitos, tendríamos una común y probable medida de los grados de tiranía y de libertad y del fondo de humanidad, o de malicia, de todas las naciones.

Cualquiera acción no comprendida entre los límites señalados no puede ser llamada *delito*, o castigada como tal, sino por aquellos que encuentran su interés en darle este nombre. La incertidumbre de estos límites ha producido en las naciones una moral que contradice a la legislación, muchas actuales legislaciones que se excluyen recíprocamente, una multitud de leyes que exponen el hombre de bien a las penas más rigurosas; ha hecho vagos y fluctuantes los nombres de *vicio* y de *virtud*, y ha hecho nacer la incertidumbre de la propia existencia, que produce el letargo y el sueño fatal en los cuerpos políticos. Cualquiera que leyere con mirada filosófica los códigos de las naciones y sus anales, encontrará casi siempre cambiarse los nombres de *vicio* y de *virtud*, de buen *ciudadano* o de *reo*, con las revoluciones de los siglos, no en razón de las mutaciones que acaecen en las circunstancias de los países, y por consecuencia siempre conformes al interés común, sino en razón de las pasiones y de los errores de que sucesivamente fueron movidos los legisladores. Verá muchas veces que las pasiones de un siglo son la basa de la moral de los siglos que le siguen, que las pasiones fuertes, hijas del fanatismo y del entusiasmo, debilitadas y carcomidas (por decirlo así) del tiempo, que reduce todos los fenómenos físicos y morales a la igualdad, vienen poco a poco a ser la prudencia del siglo y el instrumento útil en manos del fuerte y del prudente. De este modo nacieron las oscurísimas nociones de honor y de virtud; y son tales porque se cambian con las revoluciones del tiempo, que hace sobrevivir los nombres a las cosas, se cambian con los ríos y con las montañas que son casi siempre los confines, no sólo de la geografía física, sino también de la moral.

Si el placer y el dolor son los motores de los entes sensibles, si entre los motivos que impelen a los hombres aun a las más sublimes operaciones, fueron destinados por el invisible legislador el premio y la pena, de la no exacta distribución de éstas nacerá aquella contradicción (tanto menos observada, cuanto más común) que las penas castiguen los delitos de que han sido causa. Si se destina una pena igual a los delitos que ofenden desigualmente la sociedad, los hombres no encontrarán un estorbo muy fuerte

para cometer el mayor, cuando hallen en él unida mayor ventaja.

Las reflexiones precedentes me conceden el derecho de afirmar que la única y verdadera medida de los delitos es el daño hecho a la nación, y por esto han errado los que creyeron que lo era la intención del que los comete. Ésta depende de la impresión actual de los objetos y de la interior disposición de la mente, que varían en todos los hombres y en cada uno de ellos con la velocísima sucesión de las ideas, de las pasiones y de las circunstancias. Sería, pues, necesario formar, no un solo código particular para cada ciudadano, sino una nueva ley para cada delito. Alguna vez los hombres con la mejor intención causan el mayor mal a la sociedad, y algunas otras con la más mala hacen el mayor bien.

{Errores en
graduación de
pen

Otros miden los delitos más por la dignidad de la persona ofendida, que por su importancia respecto del bien público. Si ésta fuese la verdadera medida, una irreverencia contra el supremo Ser debería castigarse más atrozmente que el asesinato de un monarca; siendo la diferencia de la ofensa de una compensación infinita por la superioridad de la naturaleza.

Finalmente, algunos pensaron que la gravedad del pecado se considerase en la graduación de los delitos. El engaño de esta opinión se descubrirá a los ojos de un indiferente examinador de las verdaderas relaciones entre hombres y hombres, y entre los hombres y Dios. Las primeras son relaciones de igualdad. La necesidad sola ha hecho nacer del choque de las pasiones y de la oposición de los intereses la idea de la *utilidad común*, que es la basa de la justicia humana. Las segundas son relaciones de dependencia de un Ser perfecto y creador, que se ha reservado a sí solo el derecho de ser a un mismo tiempo legislador y juez, porque él solo puede serlo sin inconveniente. Si ha establecido penas eternas contra el que desobedece a su omnipotencia, ¿quién será el insecto que osará suplir la divina justicia, que querrá vengar al Ser que se basta a sí mismo, que no puede recibir de los objetos impresión alguna de placer o de dolor, y que solo entre todos los seres obra sin reacción? La gravedad del pecado depende de la impenetrable malicia del corazón. Ésta no puede sin revelación saberse por unos seres limitados; ¿cómo, pues, se la tomará por norma para castigar los delitos? Podrán los hombres en este caso castigar cuando Dios perdona, y perdonar cuando castiga. Si ellos son capaces de contradecir al Omnipotente con la ofensa pueden también contradecirle con el castigo.

Hemos visto que el *daño hecho a la sociedad* es la verdadera medida de los delitos. Verdad palpable como otras y que no necesita para ser descubierta cuadrantes ni telescopios, pues se presenta a primera vista de cualquiera mediano entendimiento, pero que por una maravillosa combinación de circunstancias no ha sido conocida con seguridad cierta sino de algunos pocos hombres

{División de
delit

contemplativos de cada nación y de cada siglo. Las opiniones asiáticas y las pasiones vestidas de autoridad y de poder han disipado (muchas veces por insensibles impulsos, y algunas por violentas impresiones sobre la tímida credulidad de los hombres) las simples nociones que acaso formaban la primera filosofía de las sociedades nacientes, a la cual parece que nos vuelve a llevar la luz de este siglo con aquella mayor fuerza que puede suministrar un examen geométrico de mil funestas experiencias y de los mismos impedimentos. El orden proponía examinar y distinguir aquí todas las diferentes clases de delitos y el modo de castigarlos, pero la variable naturaleza de ellos por las diversas circunstancias de siglos y lugares nos haría formar un plano inmenso y desagradable. Bastarían, pues, indicar los principios más generales y los errores más funestos y comunes para desengañar así a los que por un mal entendido amor de libertad querrían introducir la anarquía, como a los que desearían reducir los hombres a una regularidad claustral.

Algunos delitos destruyen inmediatamente la sociedad o quien la representa; otros ofenden la privada seguridad de alguno o algunos ciudadanos en la vida, en los bienes o en el honor; y otros son acciones contrarias a lo que cada uno está obligado a hacer o no hacer, según las leyes respecto del bien público. Los primeros que por más dañosos son los delitos mayores, se llaman de *lesa majestad*. Sólo la tiranía y la ignorancia, que confunden los vocablos y las ideas más claras, pueden dar este nombre, y por consecuencia la pena mayor a delitos de diferente naturaleza, y hacer así a los hombres, como en otras infinitas ocasiones, víctimas de una palabra. Cualquier delito, aunque privado, ofende a la sociedad, pero no todo delito procura su inmediata destrucción. Las acciones morales, como las físicas, tienen su esfera limitada de actividad y están determinadas diversamente del tiempo y del lugar como todos los movimientos de naturaleza; sólo la interpretación sofística, que es ordinariamente la filosofía de la esclavitud, puede confundir lo que la eterna verdad distinguió con relaciones inmutables.

Síguense después de éstos los delitos contrarios a la seguridad de cada particular. Siendo éste el fin primario de toda sociedad legítima, no puede dejar de señalarse alguna de las penas más considerables, establecidas por las leyes a la violación del derecho de seguridad adquirido por cada ciudadano.

La opinión que cualquiera de éstos debe tener de poder hacer todo aquello que no es contrario a las leyes, sin temer otro inconveniente que el que puede nacer de la acción misma, debería ser el dogma político creído de los pueblos, y predicado por los magistrados con la incorrupta observancia de las leyes. Dogma sagrado, sin el cual no puede haber legítima sociedad; recompensa justa de la acción universal que sacrificaron los hombres, y que siendo común sobre todas las cosas a cualquiera ser

sensible, se limita sólo por las fuerzas propias. Dogma que forma las almas libres y vigorosas y los entendimientos despejados, que hace a los hombres virtuosos con aquel género de virtud que cabe resistir al temor, y no con aquella abatida prudencia, digna sólo de quien puede sufrir una existencia precaria e incierta. Los atentados, pues, contra la seguridad y libertad de los ciudadanos son uno de los mayores delitos y bajo esta clase se comprenden, no sólo los asesinatos y hurtos de los hombres plebeyos, sino aun los cometidos por los grandes y magistrados, cuya influencia se extiende a una mayor distancia y con mayor vigor, destruyendo en los súbditos las ideas de justicia y obligación, y sustituyendo en lugar de la primera el derecho del más fuerte en que peligran finalmente con igualdad el que lo ejercita y el que lo sufre.

Hay una contradicción notable entre las leyes civiles, celosas {Del honor} guardas sobre toda otra cosa del cuerpo y bienes de cada ciudadano, y las leyes de lo que se llama *honor*, que prefiere la opinión. Esta palabra *honor* es una de aquellas que ha servido de basa a dilatados y brillantes razonamientos sin fijarle alguna significación estable y permanente. ¡Condición miserable de los entendimientos humanos, tener presentes con más distinto conocimiento las separadas y menos importantes ideas de las revoluciones de los cuerpos celestes que las importantísimas nociones morales, fluctuantes siempre, y siempre confusas, según que las impelen los vientos de las pasiones y que la ciega ignorancia las recibe y las transmite! Pero desaparecerá esta paradoja si se considera que como los objetos muy inmediatos a los ojos se confunden, así la mucha inmediación de las ideas morales hace que fácilmente se mezclen y revuelvan las infinitas ideas simples que las componen, y confundan las líneas de separación necesarias al espíritu geométrico que quiere medir los fenómenos de la sensibilidad humana. Y se disminuirá del todo la admiración del indiferente indagador de las cosas humanas que juzgare no ser por acaso necesario tanto aparato de moral, ni tantas ligaduras para hacer a los hombres felices y seguros.

Este *honor*, pues, es una de aquellas ideas complejas, que son un agregado, no sólo de ideas simples, sino de ideas igualmente complicadas, que en el vario modo de presentarse a la mente, ya admiten y ya excluyen algunos diferentes elementos que las componen, sin conservar más que algunas pocas ideas comunes, como muchas cantidades complejas algebraicas admiten un común divisor. Para encontrar este común divisor en las varias ideas que los hombres se forman del honor es necesario echar rápidamente una mirada sobre la formación de las sociedades. Las primeras leyes y los primeros magistrados nacieron de la necesidad de reparar los desórdenes del despotismo físico de cada hombre; éste fue el fin principal de la sociedad, y este fin primario se ha conservado siempre, realmente o en apariencia, a la cabeza de todos los códigos, aun de los que le destruyen; pero la inmediación de los hombres y el progreso

de sus conocimientos han hecho nacer una infinita serie de acciones y necesidades recíprocas de los unos para los otros, siempre superiores a la providencia de las leyes inferiores al actual poder de cada uno. Desde esta época comenzó el despotismo de la opinión, que era el único medio de obtener de los otros aquellos bienes, y separar de sí los males a que no era suficiente la misma providencia de las leyes. Y la opinión es la que atormenta al sabio y al ignorante, la que ha dado crédito a la apariencia de la virtud más allá de la virtud misma, la que hace parecer misionero aun al más malvado porque encuentra en ello su propio interés. Hiciéronse por esto los sufragios de los hombres no sólo útiles, pero aun necesarios para no quedar por bajo del nivel común. Por esto, si el ambicioso los conquista como útiles, si el vano va mendigándolos como testimonios del propio mérito, se ve al hombre honesto exigirlos como necesarios. Este honor es una condición que muchísimos incluyen en la existencia propia. Nacido después de la formación de la sociedad no pudo ser puesto en el depósito común, antes es una instantánea vuelta al estado natural y una sustracción momentánea de la propia persona para con las leyes que en aquel caso no defienden suficientemente a un ciudadano.

Por esto, en el estado de extrema libertad política y en el de extrema dependencia, desaparecen las ideas del honor, o se confunden perfectamente con otras; porque en el primero el despotismo de las leyes hace inútil la solicitud de los sufragios de otros; en el segundo, porque el despotismo de los hombres, anulando la existencia civil, los reduce a una personalidad precaria y momentánea. El honor es, pues, uno de los principios fundamentales de aquellas monarquías que son un despotismo disminuido; y en ellas es lo que las revoluciones en los estados despóticos, un momento de retroacción al estado de naturaleza, y un recuerdo del patrón de la igualdad antigua.

La necesidad de los sufragios de los otros hizo nacer los duelos *{De los due* privados, que tuvieron luego su origen en la anarquía de las leyes. Se pretende que fueron desconocidos en la Antigüedad, acaso porque los antiguos no se juntaban sospechosamente armados en los templos, en los teatros y con los amigos; acaso porque el duelo era un espectáculo ordinario y común que los gladiadores esclavos y envilecidos daban al pueblo, y los hombres libres se desdeñaban de ser creídos y llamados gladiadores con los particulares desafíos. En vano los decretos de muerte contra cualquiera que acepta el duelo han procurado extirpar esta costumbre, que tiene su fundamento en aquello que algunos hombres temen más que la muerte; porque el hombre de honor, privándolo de los sufragios de los otros, se prevé expuesto a una vida meramente solitaria, estado insufrible para un hombre sociable; o bien a ser el blanco de los insultos y de la infamia, que con su repetida acción exceden al peligro de la pena. ¿Por qué motivo el vulgo no tiene por lo común desafíos como la nobleza? No sólo porque está desarmado, sino también porque la necesidad de los sufragios es

menos común en la plebe que en los nobles, que estando en lugar más elevado, se miran con mayores celos y sospechas.

No es inútil repetir lo que otros han escrito; esto es, que el mejor método de precaver este delito es castigar al agresor, entiéndese al que ha dado la ocasión para el duelo; declarando inocente al que sin culpa suya se vio precisado a defender lo que las leyes actuales no aseguran, que es la opinión, mostrando a sus ciudadanos que él teme sólo las leyes, no a los hombres.

Finalmente entre los delitos de la tercera especie se cuentan {D, particularmente los que turban la tranquilidad pública y la quietud de *tranquilidad públi* los ciudadanos, como los estrépitos y desórdenes en los caminos públicos destinados al comercio y paso de los ciudadanos, como los sermones fanáticos que excitan las pasiones fáciles de la curiosa muchedumbre, que toman fuerza con la frecuencia de los oyentes, y más del entusiasmo oscuro y misterioso que de la razón clara y tranquila, pues ésta nunca obra sobre una gran masa de hombres.

La noche iluminada a expensas públicas, las guardias distribuidas en diferentes cuarteles de la ciudad, los morales y simples discursos de la religión reservados al silencio y a la sagrada tranquilidad de los templos protegidos de la autoridad pública, las arengas destinadas a sostener los intereses públicos o privados en las juntas de la nación, ya sean en el parlamento, ya en donde resida la majestad del soberano, son los medios eficaces para prevenir la peligrosa fermentación de las pasiones populares. Éstos forman un ramo principal, de que debe cuidar la vigilancia del magistrado, que los franceses llaman de la *policía*; pero si este magistrado obrase con leyes arbitrarias y no establecidas de un código que gire entre las manos de todos los ciudadanos, se abre una puerta a la tiranía, que siempre rodea los confines de la libertad política. Yo no encuentro excepción alguna en este axioma general: cada ciudadano debe saber cuándo es reo y cuándo es inocente. Si los censores o magistrados arbitrarios son por lo común necesarios en cualquier gobierno, nace esto de la flaqueza de su constitución, y no de la naturaleza de uno bien organizado. La incertidumbre de la propia suerte ha sacrificado más víctimas a la oscura tiranía que la crueldad pública y solemne. Amotina más que envilece los ánimos. El verdadero tirano empieza siempre reinando sobre la opinión, porque ésta se apodera del esfuerzo, que sólo puede resplandecer en la clara luz de la verdad, o en el fuego de las pasiones, o en la ignorancia del peligro.

¿Pero cuáles serán las penas que convengan a estos delitos? ¿La muerte es una pena verdaderamente *útil y necesaria* para la seguridad y para el buen orden de la sociedad? ¿Son *justos* los tormentos y la tortura? ¿Conducen al *fin* que las leyes se proponen? ¿Cuál es la mejor manera de prevenir los delitos? ¿Son las mismas penas igualmente útiles en todos los tiempos? ¿Cuál es su influencia sobre las costumbres?

Todos estos problemas merecen ser resueltos con aquella precisión a quien no pueden resistir ni la niebla de los sofismas, ni la elocuencia seductora, ni la duda temerosa.

Me tendré por afortunado aunque no tenga otro mérito más que el de haber presentado el primero en Italia, con alguna mayor evidencia, lo que otras naciones se han atrevido a escribir y empiezan a practicar. Pero si, sosteniendo los derechos de la humanidad y de la verdad invencible, contribuyese a arrancar de los dolores y angustias de la muerte a alguna víctima infeliz de la tiranía o de la ignorancia, igualmente fatal, las bendiciones y lágrimas de un solo inocente me consolarían del desprecio del resto de los hombres.

Consideradas simplemente las verdades hasta aquí expuestas, es *{Fin de las pen* evidente que el fin de las penas no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido. ¿Se podrá en un cuerpo político, que bien lejos de obrar con pasión, es el tranquilo moderador de las pasiones particulares, se podrá, repito, abrigar esta crueldad inútil, instrumento del furor y del fanatismo o de los débiles tiranos? ¿Los alaridos de un infeliz revocan acaso del tiempo, que no vuelve acciones ya consumadas? El fin, pues, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas, que guardada la proporción hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres, y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo.

Es un punto considerable en toda buena legislación determinar *{De los testig* exactamente la creencia de los testigos y pruebas del delito. Cualquiera hombre racional, esto es, que tenga una cierta conexión en sus propias ideas y cuyas sensaciones sean conformes a las de los otros hombres, puede ser testigo. [La verdadera graduación de su fe es sólo el interés que tiene de decir o no decir la verdad. Por esto aparece frívolo el motivo de la flaqueza en las mujeres, pueril la aplicación de los efectos de la muerte real a la civil en los proscritos, e incoherente la nota de infamia en los infames cuando no tienen en mentir interés alguno.] La creencia, pues, debe disminuirse a proporción del odio o de la amistad, o de las estrechas relaciones que median entre el testigo y el reo. Siempre es necesario más de un testigo, porque en tanto que uno afirma y otro niega no hay nada cierto, y prevalece el derecho que cada cual tiene de ser creído inocente. La fe que merece un testigo disminuye sensiblemente cuanto más crece la atrocidad de un delito,^[c] o lo inverosímil de las circunstancias; tales son, por ejemplo, la magia y las acciones crueles sin utilidad del que las hace. Es más probable que mientan muchos hombres en la primera acusación, porque es más fácil que se combinen en muchos, o la ilusión de la ignorancia, o el odio perseguidor,

que no lo es el que un hombre ejercite tal potestad, que Dios, o no ha dado, o ha quitado a toda criatura. Igualmente en la segunda, porque el hombre no es cruel sino a proporción del interés propio, del odio o del temor que concibe. No hay en el hombre propiamente algún sentimiento superfluo; siempre es proporcionado a la resulta de las impresiones hechas sobre los sentidos. Igualmente la fe de un testigo puede disminuirse tal vez, cuando éste fuere miembro de alguna sociedad, cuyos usos y máximas sean o no bien conocidas, o diversas de las públicas. Semejante hombre no sólo tiene sus pasiones propias, tiene también las de los otros.

Finalmente, es casi ninguna la creencia que debe darse a un testigo cuando el delito que se averigua consiste en palabras, porque el tono, el gesto, todo lo que precede y lo que sigue, las diferentes ideas que los hombres dan a las mismas palabras, las alteran y modifican de tal manera que casi es imposible repetirlas tales precisamente cuales fueron dichas. Además de esto, las acciones violentas y fuera del uso ordinario, como son los delitos verdaderos, dejan señales de sí en la muchedumbre de las circunstancias y en los efectos que de ellas resultan; pero las palabras no permanecen más que en la memoria, por lo común infiel, y muchas veces seducida de los oyentes. Es, pues, mucho más fácil una calumnia sobre las palabras que sobre las acciones de un hombre, porque en éstas cuanto mayor número de circunstancias se traen para prueba tanto mayores medios se suministran al reo para justificarse.

[Hay un teorema general muy útil para calcular la certidumbre de un hecho, por ejemplo, la fuerza de los indicios de un delito. Cuando las pruebas del hecho son dependientes la una de la otra, esto es, cuando los indicios no se prueban sino entre sí mismos, cuanto mayores pruebas se traen tanto menor es la probabilidad de él, porque los accidentes que harían faltar las pruebas antecedentes hacen faltar las consiguientes. Cuando las pruebas de un hecho dependen todas igualmente de una sola, el número de ellas no aumenta ni disminuye la probabilidad del hecho, porque todo su valor se resuelve en el valor de aquella sola de quien dependen. Cuando las pruebas son independientes la una de la otra, esto es, cuando los indicios se prueban de otra parte, no de sí mismos, cuanto mayores pruebas se traen, tanto más crece la probabilidad del hecho, porque la falacia de una prueba no influye sobre la otra. Hablo de probabilidad en materia de delitos que para merecer pena deben ser ciertos. Ésta, que parece paradójica, desaparecerá al que considere que rigurosamente la certeza moral no es más que una probabilidad, pero probabilidad tal que se llama certeza, porque todo hombre de buen sentido consiente en ello necesariamente por una costumbre nacida de la precisión de obrar, y anterior a toda especulación. La certeza que se requiere para asegurar a un hombre reo es, pues, aquella que determina a cualquiera en las operaciones más importantes de la vida. Pueden distinguirse las

*[[Indicio
formas de juicio*

pruebas de un delito en perfectas e imperfectas. Llámense perfectas las que excluyen la posibilidad de que un tal hombre no sea reo, e imperfectas las que no la excluyen. De las primeras una sola aún es suficiente para la condenación, de las segundas son necesarias tantas cuantas basten a formar una perfecta; vale tanto como decir si por cada una de éstas en particular es posible que no sea reo por la reunión de todas en un mismo sujeto es imposible que no lo sea. Nótese que las pruebas imperfectas de que el reo puede justificarse, y no lo hace, según está obligado, se hacen perfectas. Pero esta certeza moral de pruebas es más fácil conocerla que exactamente definirla. De aquí es que tengo por mejor aquella ley que establece asesores al juez principal, sacados por suerte y no por escogimiento, porque en este caso es más segura la ignorancia que juzga por dictamen que la ciencia que juzga por opinión. Donde las leyes son claras y precisas el oficio del juez no consiste más que en asegurar un hecho. Si en buscar las pruebas de un delito se requiere habilidad y destreza, si en el presentar lo que de él resulta es necesario claridad y precisión, para juzgar el resultado mismo no se requiere más que un simple y ordinario buen sentido, menos falaz que el saber de un juez acostumbrado a querer encontrar reos, y que todo lo reduce a un sistema de antojo recibido de sus estudios. ¡Dichosa aquella nación donde las leyes no fuesen una ciencia! Utilísima ley es la que ordena que cada hombre sea juzgado por sus iguales, porque donde se trata de la libertad y de la fortuna de un ciudadano deben callar aquellos sentimientos que inspira la desigualdad, sin que tenga lugar en el juicio la superioridad con que el hombre afortunado mira al infeliz, y el desagrado con que el infeliz mira al superior. Pero cuando el delito sea ofensa de un tercero, entonces los jueces deberían ser mitad iguales del reo y mitad del ofendido, así balanceándose todo interés, que modifica aun involuntariamente las apariencias de los objetos, hablan sólo las leyes y la verdad. Es también conforme a la justicia que el reo pueda excluir hasta un cierto número aquellos que le son sospechosos, y que esto le sea concedido sin contradicción; parecerá entonces que el reo se condena a sí mismo. Sean públicos los juicios y públicas las pruebas del delito, para que la opinión, que acaso es el solo cimiento de la sociedad, imponga un freno a la fuerza y a las pasiones, para que el pueblo diga: nosotros no somos esclavos, sino defendidos; dictamen que inspira esfuerzo y que equivale a un tributo para un soberano que entiende sus verdaderos intereses. No añadiré otros requisitos y cautelas que piden semejantes instituciones. Nada habría dicho si fuese necesario decirlo todo.]

Evidentes, pero consagrados desórdenes son las acusaciones {Acusacio
secretas, y en muchas ocasiones admitidos como necesarios por la secret
flaqueza de la constitución. Semejante costumbre hace a los hombres falsos y dobles. Cualquiera que puede sospechar ver en el otro un delator, ve en él un enemigo.

Entonces los hombres se acostumbran a enmascarar sus propios sentimientos, y con el uso de esconderlos a los otros llegan finalmente a esconderlos a sí mismos. Infelices cuando han arribado a este punto: sin principios claros que los guíen vagan desmayados y fluctuantes por el vasto mar de las opiniones, pensando siempre en salvarse de los monstruos que les amenazan. Pasan el momento presente en la amargura que les ocasiona la incertidumbre del futuro; privados de los durables placeres de la tranquilidad y seguridad, apenas algunos pocos de estos placeres, repartidos en varias temporadas de su triste vida y devorados con prisa y con desorden, los consuelan de haber vivido. ¿Y de estos hombres haremos nosotros los intrépidos soldados defensores de la patria y del trono? ¿Y entre éstos encontraremos los magistrados incorruptos, que con libre y patriótica elocuencia sostengan y desenvuelvan los verdaderos intereses del soberano, que lleven al trono con los tributos el amor y las bendiciones de todas las clases de los hombres, y con esto vuelvan a las casas y campañas la paz, la seguridad y la esperanza industriosa de mejor suerte, útil fermento y vida de los estados?

¿Quién puede defenderse de la calumnia cuando está armada del *secreto*, escudo el más fuerte de la tiranía? ¿Qué género de gobierno es aquel donde el que manda sospecha en cada súbdito un enemigo y se ve obligado por el reposo público a dejar sin él a los particulares?

[¿Cuáles son los motivos con que se justifican las acusaciones y penas secretas? ¿La salud pública, la seguridad y conservación de la forma de gobierno? ¿Pero qué extraña constitución es aquella donde el que tiene consigo la fuerza y la opinión más eficaz que ella, teme a cada ciudadano? ¿Pretende, pues, la indemnidad del acusador? Luego las leyes no le defienden bastante; y serán de esta suerte los súbditos más fuertes que el soberano. ¿La infamia del delator? Luego se autoriza la calumnia secreta y se castiga la pública. ¿La naturaleza del delito? Si las acciones indiferentes, si aun las útiles al público se llaman delitos, las acusaciones y juicios nunca son bastante secretos. ¿Puede haber delitos, esto es, ofensas públicas, y que al mismo tiempo no sea interés de todos la publicidad del ejemplo, fin único del juicio? Yo respeto todo gobierno y no hablo de alguno en particular. Tal es alguna vez la naturaleza de las circunstancias, que puede creerse como extrema ruina quitar un mal cuando es inherente al sistema de una nación; pero si hubiese de dictar nuevas leyes en algún ángulo del universo que estuviese abandonado, antes de autorizar esta costumbre me temblaría la mano y se me pondría delante de los ojos la posteridad toda.]

Es opinión del señor Montesquieu que las acusaciones públicas son más conformes al gobierno republicano, donde el bien público debe formar el primer cuidado de los ciudadanos, que al monárquico, donde este sentimiento es debilísimo por su misma naturaleza, y donde es un excelente establecimiento destinar comisarios que en nombre

público acusen los infractores de las leyes. Pero así en el republicano como en el monárquico debe darse al calumniador la pena que tocaría al acusado.

Una crueldad consagrada por el uso entre la mayor parte de las naciones es la tortura del reo mientras se forma el proceso, o para obligarlo a confesar un delito, o por las contradicciones en que incurre, o para el descubrimiento de los cómplices, o por no sé cuál metafísica e incomprensible purgación de la infamia [o, finalmente, por otros delitos de que podría ser reo, pero de los cuales no es acusado.] {Del tormento}

Un hombre no puede ser llamado *reo* antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida. ¿Qué derecho sino el de la fuerza será el que dé potestad al juez para imponer pena a un ciudadano mientras se duda si es reo o inocente? No es nuevo este dilema: o el delito es cierto o incierto; si cierto, no le conviene otra pena que la establecida por las leyes, y son inútiles los tormentos porque es inútil la confesión del reo; si es incierto, no se debe atormentar a un inocente, porque tal es, según las leyes, un hombre cuyos delitos no están probados. Pero yo añado que es querer confundir todas las relaciones pretender que un hombre sea al mismo tiempo acusador y acusado, que el dolor sea el crisol de la verdad, como si el juicio de ella residiese en los músculos y fibras de un miserable. Éste es el medio seguro de absolver a los robustos malvados y condenar los flacos inocentes. Veis aquí los fatales inconvenientes de este pretendido juicio de verdad; pero juicio digno de un caníbal, que aun los romanos bárbaros, por más de un título, reservaban a sólo los esclavos, víctimas de una feroz y demasiado loada virtud.

¿Cuál es el fin político de las penas? El terror de los otros hombres. ¿Pero qué juicio deberemos nosotros hacer de las privadas y secretas carnicerías que la tiranía del uso ejercita sobre los reos y sobre los inocentes? Es importante que todo delito público no quede sin castigo, pero es inútil que se acierte quien haya cometido un delito sepultado en las tinieblas. Un daño hecho, y que no tiene remedio, no puede ser castigado por la sociedad política sino cuando influye sobre los otros ciudadanos con la lisonja de la impunidad. Si es verdad que el número de los hombres respetadores de las leyes, o por temor o por virtud, es mayor que el de los infractores, el riesgo de atormentar un solo inocente debe valuarse en tanto más cuanto es mayor la probabilidad en circunstancias iguales de que un hombre las haya más bien respetado que despreciado.

Otro ridículo motivo de la tortura es la purgación de la infamia. Esto es, un hombre juzgado infame por las leyes debe, para libertarse de esta infamia, confirmar la verdad de su deposición con la dislocación de sus huesos. Este abuso no se debería tolerar en el siglo XVIII. Se cree que el dolor, siendo una sensación, purgue la infamia, que es una

mera relación moral. Se dirá que acaso el dolor es un crisol; ¿pero la infamia es acaso un cuerpo mixto puro? No es difícil remontarse al origen de esta ley ridícula, porque los mismos absurdos, adoptados por una nación entera, tienen siempre alguna relación con otras ideas comunes y respetadas de la nación misma. Parece este uso tomado de las ideas religiosas y espirituales, que tienen tanta influencia sobre los pensamientos de los hombres, sobre las naciones y sobre los siglos. Un dogma infalible asegura que las manchas contraídas por la agilidad humana, y que no han merecido la ira eterna del Supremo Ser, deben purgarse por un fuego incomprensible; pues siendo la infamia una mancha civil, así como el dolor y el fuego quitan las manchas espirituales, ¿por qué los dolores del tormento no quitarán la mancha civil que es la infamia? Yo creo que la confesión del reo, que en algunos tribunales se requiere como esencial para la condenación, tenga un origen no desemejante; porque en el misterioso tribunal de la penitencia la confesión de los pecados es parte esencial del sacramento. Veis aquí cómo los hombres abusan de las luces más seguras de la revelación; y así como éstas son las que sólo subsisten en los tiempos de la ignorancia, así a ellas recurre la humanidad dócil en todas las ocasiones, haciendo las aplicaciones más absurdas y disparatadas. Mas la infamia es un dictamen no sujeto a las leyes ni a la razón, sino a la opinión común. La tortura misma ocasiona una infamia real a quien la padece; luego con este método se quitará la infamia causando la infamia.

El tercer motivo es el tormento que se da a los que se suponen reos cuando en su examen caen en contradicciones; como si el temor de la pena, la incertidumbre del juicio, el aparato y la majestad del juez, la ignorancia, común a casi todos los malvados y a los inocentes, no deban probablemente hacer caer en contradicción al inocente que teme y al reo que procura cubrirse; como si las contradicciones comunes en los hombres cuando están tranquilos no deban multiplicarse en la turbación del ánimo todo embebido con el pensamiento de salvarse del inminente peligro.

Este infame crisol de la verdad es un monumento aún de la antigua y bárbara legislación cuando se llamaban *juicios de Dios* las pruebas del fuego y del agua hirviendo, y la incierta suerte de las armas. Como si los eslabones de la eterna cadena, que tiene su origen en el seno de la primera causa, debiesen a cada momento desordenarse y desenlazarse por frívolos establecimientos humanos. La diferencia que hay entre la tortura y el fuego y agua hirviendo es sólo que el éxito de la primera parece que depende de la voluntad del reo, y el de la segunda de lo extrínseco de un hecho puramente físico; pero esta diferencia es sólo aparente y no real. Tan poca libertad hay ahora entre los cordeles y dolores para decir la verdad como había entonces para impedir sin fraude los efectos del fuego y del agua hirviendo. Todo acto de nuestra voluntad es siempre proporcionado a la fuerza de la impresión sensible, que es su

manantial, y la sensibilidad de todo hombre es limitada; y así la impresión del dolor puede crecer a tal extremo que, ocupándola toda, no deje otra libertad al atormentado que para escoger el camino más corto en el momento presente y sustraerse de la pena. Entonces la respuesta del reo es tan necesaria como las impresiones del fuego y del agua. Entonces el inocente sensible se llamará reo si cree con esto hacer cesar el tormento. Toda diferencia entre ellos desaparece por aquel medio mismo que se pretende empleado para encontrarla. [Es superfluo duplicar la luz de esta verdad citando los innumerables ejemplos de inocentes que se confesaron reos por los dolores de la tortura; no hay nación, no hay edad que no presente los suyos; pero ni los hombres se mudan ni sacan las consecuencias. No hay hombre, si ha girado más allá de las necesidades de la vida, que alguna vez no corra hacia la naturaleza, que con voces secretas y confusas lo llama a sí; pero el uso, tirano de los entendimientos, lo separa y espanta.] El éxito, pues, de la tortura es un asunto de temperamento y de cálculo, que varía en cada hombre a proporción de su robustez y de su sensibilidad; tanto que con este método un matemático desatará mejor que un juez este problema. Determinada la fuerza de los músculos y la sensibilidad de las fibras de un inocente, encontrar el grado del dolor que lo hará confesar reo de un delito dado.

El examen de un reo se hace para conocer la verdad; pero si ésta se descubre difícilmente en el aire, en el gesto y en la fisonomía de un hombre tranquilo, mucho menos se descubrirá en aquel a quien las convulsiones del dolor alteran, y hacen faltar todas las señales por donde, aunque a su pesar, sale al rostro de la mayor parte de los hombres la verdad misma. Toda acción violenta hace desaparecer las más pequeñas diferencias de los objetos, por las cuales algunas veces se distingue lo verdadero de lo falso.

Conocieron estas verdades los legisladores romanos, entre los que no se encuentra usada tortura alguna, sino en sólo los esclavos, a quienes estaba quitada toda personalidad. Las ha conocido Inglaterra, nación y reino donde la gloria de las letras, la superioridad del comercio y de las riquezas, y lo que a esto es consiguiente, del poder, los ejemplos de virtud y de valor no dejan dudar de la bondad de las leyes. La tortura ha sido abolida en Suecia, ha sido abolida por uno de los mayores y más sabios monarcas de la Europa, que colocando sobre su trono la filosofía, legislador amigo de sus vasallos, los ha hecho iguales y libres en la dependencia de las leyes, que es la sola igualdad y libertad que pueden los hombres racionales pretender en las presentes combinaciones de las cosas. No han creído necesaria la tortura las leyes de los ejércitos, compuestos por la mayor parte de la hez de las naciones, y que por esta razón parece debería servir en ellos más que en cualquiera otra sociedad. Cosa extraña, para quien no considera cuán grande es la tiranía del uso, que las leyes pacíficas deban aprender el más humano

método de juzgar de los ánimos endurecidos a los estragos y a la sangre.

Esta verdad, finalmente, ha sido conocida, aunque confusamente, de aquellos mismos que más se alejan de ella. No vale la confesión dictada durante la tortura si no se confirma con juramento después de haber cesado ésta; pero si el reo no confirma lo que allí dijo es atormentado de nuevo. Algunas naciones y algunos doctores no permiten esta infame repetición más que tres veces; otras naciones y otros doctores la dejan al arbitrio del juez; de manera que puestos dos hombres igualmente inocentes, o igualmente reos, el robusto y esforzado será absuelto, y el flaco y tímido condenado en fuerza de este exacto raciocinio: *Yo, juez, debía encontraros reos de tal delito; tú, vigoroso, has sabido resistir al dolor, y por esto te absuelvo; tú, débil, has cedido, y por esto te condeno. Conozco que la confesión que te he arrancado entre la violencia de los tormentos no tendría fuerza alguna; pero yo te atormentaré de nuevo si no confirmas lo que has confesado.*

Una consecuencia extraña que necesariamente se deriva del uso de la tortura es que se pone al inocente en peor condición que al reo; puesto que aplicados ambos al tormento el primero tiene todas las combinaciones contrarias porque, o confiesa el delito, y es condenado o es declarado inocente y ha sufrido una pena que no debía; pero el reo tiene un caso favorable para sí, éste es cuando, resistiendo a la tortura con firmeza, debe ser absuelto como inocente; pues así ha cambiado una pena mayor por una menor. Luego el inocente siempre debe perder y el culpable puede ganar.

La ley que manda la tortura es una ley que dice: *Hombres, resistid al dolor, y si la naturaleza ha criado en vosotros un inextinguible amor propio, si os ha dado un derecho inalienable para vuestra defensa, yo creo en vosotros un afecto en todo contrario, esto es, un odio heroico de vosotros mismos y os mando que os acuséis, diciendo la verdad aun entre el desenlazamiento de los músculos y las dislocaciones de los huesos.*

[Se da la tortura para descubrir si el reo lo es de otros delitos fuera de aquellos sobre que se le acusa, cuyo hecho equivale a este raciocinio: *Tú eres reo de un delito, luego es posible que lo seas de otros ciento. Esta duda me oprime, y quiero salir de ella con mi criterio de la verdad; las leyes te atormentan porque eres reo, porque puedes ser reo, porque yo quiero que tú seas reo.*]

Finalmente, la tortura se da a un acusado para descubrir los cómplices de su delito; pero si está demostrado que ésta no es un medio oportuno para descubrir la verdad, ¿cómo podrá servir para averiguar los cómplices, que es una de las verdades de cuyo descubrimiento se trata? Como si el hombre que se acusa a sí mismo no acusase más fácilmente a los otros. ¿Es acaso justo atormentar a los hombres por el delito de otros? ¿No se descubrirán los cómplices del examen del reo, de las pruebas y cuerpo del delito,

del examen de los testigos y, en suma, de todos aquellos mismos medios que deben servir para certificar el delito en el acusado? Los cómplices por lo común huyen inmediatamente después de la prisión del compañero, la incertidumbre de su suerte los condena por sí sola al destierro y libra a la nación del peligro de nuevas ofensas, mientras tanto la pena del reo, que está en su fuerza, obtiene el fin que procura, esto es, separar con el terror a los otros hombres de semejante delito.

[Hubo un tiempo en que casi todas las penas eran pecuniarias y los delitos de los hombres el patrimonio del príncipe: los atentados contra la seguridad pública eran un objeto de lujo; el que estaba destinado a defenderla tenía interés en verla ofendida. Era, pues, el objeto de las penas un pleito entre el fisco (exactor de estas multas) y el reo; un negocio civil, contencioso, privado más bien que público, que daba al fisco otros derechos fuera de los suministrados por la defensa pública, y al reo otras vejaciones fuera de aquella en que había incurrido por la necesidad del ejemplo. El juez era más un abogado del fisco que un indiferente indagador de la verdad, un agente del erario fiscal, más que protector y ministro de las leyes. Pero así como en este sistema el confesarse delincuente era confesarse deudor del fisco, blanco único entonces de los procedimientos criminales, así la confesión del delito combinada de modo que favorezca y no perjudique las razones fiscales, viene a ser, y es actualmente (continuando siempre los efectos después de haber faltado sus causas) el centro a cuya intermediación circulan todas las máquinas criminales. Sin ella un reo convencido por pruebas indubitables tendrá una pena menor que la establecida; sin ella no sufrirá la tortura sobre otros delitos de la misma especie que pueda haber cometido. Con ella el juez toma posesión del cuerpo de un reo y lo destruye con metódica formalidad para sacar como de un fondo de ganancia todo el provecho que puede. Probada la existencia del delito, la confesión sirve de prueba convincente; y para hacer esta prueba menos sospechosa se la procura por medio del tormento y los dolores, conviniendo al mismo tiempo en que una deposición extrajudicial, tranquila e indiferente, sin los temores de un espantoso juicio, no basta para la condenación. Se excluyen las indagaciones y pruebas que aclaran el hecho, pero que debilitan las razones del fisco. No se omiten alguna vez los tormentos en favor de la flaqueza y de la miseria, sino en favor de las razones que podría perder este ente imaginario e incomprensible. El juez se hace enemigo del reo, de un hombre encadenado, presa de la suciedad, de los tormentos y de la expectativa más espantosa; no busca la verdad del hecho, busca sólo el delito en el encarcelado. Le pone lazos y se cree desairado si no sale con su intento en perjuicio de aquella infalibilidad que el hombre se atribuye en todos sus pensamientos. Los indicios para la captura están al arbitrio del juez, etc. Para que un hombre se halle en la precisión de probar su inocencia debe antes ser declarado

{[Del espíritu
fisc

reo. Esto se llama hacer un *proceso ofensivo*; y tales son los procedimientos en casi todos los lugares de la iluminada Europa en el siglo XVIII. El verdadero proceso, el *informativo*, esto es, la indagación indiferente del hecho, según manda la razón, según lo acostumbran las leyes militares, usado aun del mismo despotismo asiático en los casos tranquilos e indiferentes, tiene muy poco uso en los tribunales europeos. ¡Qué complicado laberinto de extraños absurdos, increíbles sin duda a una posteridad más feliz! Sólo los filósofos de aquel tiempo leerán en la naturaleza del hombre la posible existencia de semejante sistema.]

Una contradicción entre las leyes y los sentimientos naturales del hombre nace de los juramentos que se piden al reo sobre que diga sencillamente la verdad cuando tiene el mayor interés en encubirla; como si el hombre pudiese jurar de contribuir seguramente a su destrucción: como si la religión no callase en la mayor parte de los hombres cuando habla el interés. La experiencia de todos los siglos ha hecho ver que excede a los demás abusos el que ellos han hecho de este precioso don del cielo. ¿Pues por qué motivo los malhechores la respetarán si los hombres tenidos por sabios y virtuosos la han violado frecuentemente? Los motivos que la religión contrapone al tumulto del temor y deseo de la vida son en su mayoría muy flacos, porque están muy remotos de los sentidos. Los negocios del cielo se rigen con leyes bien diferentes de las que gobiernan los negocios humanos. ¿Por qué comprometer los unos con los otros? ¿Por qué poner al hombre en la terrible precisión de faltar a Dios o concurrir a su propia ruina? La ley que ordena el juramento no deja en tal caso al reo más que la elección de ser mártir o mal cristiano. Viene poco a poco el juramento a ser una simple formalidad, destruyéndose por este medio la fuerza de los principios de la religión, única prenda en la mayor parte de los hombres. Que los juramentos son inútiles lo ha hecho ver la experiencia, pues cada juez puede serme testigo de no haber logrado jamás por este medio que los reos digan la verdad. Lo hace ver la razón que declara inútiles, y por consiguiente dañosas, todas las leyes cuando se oponen a los sentimientos naturales del hombre. Acaece a éstas lo que a las compuertas o diques opuestos directamente a la corriente de un río: o son inmediatamente derribados y sobrepujados o el esfuerzo lento y repetido del agua los roe y mina insensiblemente.

Tanto más justa y útil será la pena cuanto más pronta fuere y más vecina al delito cometido. Digo más justa porque evita en el reo los inútiles y fieros tormentos de la incertidumbre que crecen con el vigor de la imaginación y con el principio de la propia flaqueza; más justa porque siendo una especie de pena la privación de la libertad no puede preceder a la sentencia, sino en cuanto la necesidad obliga. La cárcel es sólo la simple custodia de un ciudadano hasta

tanto que sea declarado reo; y esta custodia, siendo por su naturaleza penosa, debe durar el menos tiempo posible y debe ser la menos dura que se pueda. El menos tiempo debe medirse por la necesaria duración del proceso y por la antigüedad que da derecho a ser juzgado antes. La estrechez de la cárcel no puede ser más que la necesaria, o para impedir la fuga o para que no se oculten las pruebas de los delitos. El mismo proceso debe acabarse en el más breve tiempo posible. ¿Cuál contraste más cruel que la indolencia de un juez y las angustias de un reo? ¿Las comodidades y placeres de un magistrado insensible, de una parte y, de otra, las lágrimas y la suciedad de un encarcelado? En general, el peso de la pena y la consecuencia de un delito debe ser la más eficaz para los otros, y la menos dura que fuere posible para quien la sufre; porque no puede llamarse sociedad legítima aquella en donde no sea principio infalible que los hombres han querido sujetarse a los menores males posibles.

He dicho que la prontitud de la pena es más útil porque cuanto es menor la distancia del tiempo que pasa entre la pena y el delito, tanto es más fuerte y durable en el ánimo la asociación de estas dos ideas: *delito y pena*; de tal modo, que se consideran el uno como causa, y la otra como efecto consiguiente y necesario. Está demostrado que la unión de las ideas es el cimiento sobre que se forma toda la fábrica del entendimiento humano, sin la cual el placer y el dolor serían impulsos limitados y de ningún efecto. Cuanto más los hombres se separan de las ideas generales y de los principios universales, esto es, cuanto más vulgares son, tanto más obran por las inmediatas y más cercanas asociaciones, descuidando las más remotas y complicadas, que sirven únicamente a los hombres fuertemente apasionados por el objeto a que se dirigen, como que la luz de la atención ilumina sólo éste, dejando los otros en la oscuridad. Sirven igualmente a los entendimientos más elevados, porque tienen adquirido el hábito de pasar rápidamente sobre muchos objetos de una vez, y la facilidad de hacer chocar muchos dictámenes parciales unos con otros; de modo que las resultas o acción son menos peligrosas e inciertas.

Es, pues, de suma importancia la proximidad de la pena al delito si se quiere que en los rudos entendimientos vulgares a la pintura seduciente de un delito ventajoso asombre inmediatamente la idea asociada de la pena. La retardación no produce más efecto que desunir cada vez más estas dos ideas; y aunque siempre hace impresión el castigo de un delito cuando se ha dilatado, [la hace menos como castigo que como espectáculo,] y no la hace sino después de desvanecido en los ánimos de los espectadores el horror de tal delito particular que serviría para reforzar el temor de la pena.

Otro principio sirve admirablemente para estrechar más y más la importante conexión entre el delito y la pena; éste es que sea ella conforme cuanto se pueda a la

naturaleza del mismo delito. Esta analogía facilita maravillosamente el choque que debe haber entre los estímulos que impelan al delito y la repercusión de la pena, quiero decir que ésta separe y conduzca el ánimo a un fin opuesto de aquel por donde procura encaminarlo la idea que seduce para la infracción de las leyes.

Unos atentados son contra la persona, otros contra la hacienda. {Violencia

Los primeros deben ser castigados infaliblemente con penas corporales. Ni el grande ni el rico deben satisfacer por precio los atentados contra el flaco y el pobre; de otra manera las riquezas, que bajo la tutela de las leyes son el premio de la industria, se vuelven alimento de la tiranía. No hay libertad cuando algunas veces permiten las leyes que en ciertos acontecimientos el hombre deje de ser *persona* y se repute como *cosa*. Veréis entonces la industria del poderoso cavilosamente entregada en hacer salir del tropel de combinaciones civiles aquellas que las leyes determinan en su favor. Este descubrimiento es el secreto mágico que cambia los ciudadanos en animales de servicio; que en mano del fuerte es la cadena que liga las acciones de los incautos y de los desvalidos. Ésta es la razón por que en algunos gobiernos que tienen toda la apariencia de libertad está la tiranía escondida o se introduce en cualquier ángulo descuidado del legislador, donde insensiblemente toma fuerza y se engrandece. Los hombres por lo común oponen las más fuertes compuertas a la tiranía descubierta; pero no ven el insecto imperceptible que las carcome y abre al río inundador un camino tanto más seguro cuanto más oculto.

[¿Cuáles serán, pues, las penas de los nobles, cuyos privilegios {[Penas de nobles forman gran parte de las leyes de las naciones? Yo no examinaré aquí si esta distinción hereditaria entre los nobles y plebeyos sea útil en el gobierno o necesaria en la monarquía. Tampoco examinaré si es verdad que forma un poder intermedio que limita los excesos de ambos extremos, o más bien una congregación, que esclava de sí misma y de otros cierra todo giro de crédito y de esperanza en un círculo estrechísimo, semejante a las islillas amenas y fecundas que sobresalen en los vastos y arenosos desiertos de la Arabia, y que aun cuando sea verdad que la desigualdad es inevitable o útil en la sociedad lo sea también que debe consistir más bien en las clases que en los individuos, afirmarse en una parte más bien que circular por todo el cuerpo político, perpetuarse más bien que nacer y destruirse incesantemente. Limitaréme sólo a las penas con que se debe castigar esta clase, afirmando ser las mismas para el primero que para el último ciudadano. Toda distinción, sea en los honores, sea en las riquezas, para que se tenga por legítima, supone una anterior igualdad fundada sobre las leyes que consideran todos los súbditos como igualmente dependientes de ellas. Se debe suponer que los hombres, renunciando a su propio y natural despotismo, dijeron: *quien fuere más industrioso,*

tenga mayores honores y su fama resplandezca en sus sucesores, pero por más feliz y más honrado que sea espere más, y no tema menos que los otros violar aquellos pactos con que fue elevado sobre ellos. Es verdad que tales decretos no se hicieron en una dieta del género humano; pero existen en las relaciones inmutables de las cosas, no destruyen las ventajas que se suponen producidas de la nobleza e impiden sus inconvenientes; hacen formidables las leyes, cerrando todo camino a la impunidad. Al que dijese que la misma pena dada al noble y al plebeyo no es realmente la misma por la diversidad de la educación y por la infamia que se extiende a una familia ilustre, responderé que la sensibilidad del reo no es la medida de las penas, sino el daño público, tanto mayor cuanto es causado por quien está más favorecido; que la igualdad de las penas no puede ser sino extrínseca, siendo realmente diversa en cada individuo; que la infamia de una familia puede desvanecerse por el soberano con demostraciones públicas de benevolencia en la inocente parentela del reo. ¿Y quién ignora que las formalidades sensibles tienen lugar de razones en el pueblo crédulo y admirador?]

Los hurtos, que no tienen unida violencia, deberían ser castigados {Hurt
con pena pecuniaria. Quien procura enriquecerse de lo ajeno debiera ser empobrecido de lo propio. Pero como ordinariamente este delito proviene de la miseria y desesperación, cometido por aquella parte infeliz de hombres, a quien el derecho de propiedad (terrible, y acaso no necesario) ha dejado sólo la desnuda existencia, [y tal vez las penas pecuniarias aumentarían el número de los reos conforme creciese el de los necesitados, quitando el pan a una familia inocente para darlo a los malvados, la pena más oportuna] será aquella única suerte de esclavitud que se puede llamar justa, esto es, la esclavitud por cierto tiempo, que hace a la sociedad señora absoluta de la persona y trabajo del reo para resarcirla con la propia y perfecta dependencia del injusto despotismo usurpado contra el pacto social. Pero cuando el hurto está mixto con violencia la pena debe ser igualmente un mixto de corporal y servil. Otros escritores antes que yo han demostrado el evidente desorden que nace cuando no se distinguen las penas que se imponen por hurtos violentos de las que se imponen por hurtos dolosos, igualando con absurdo una gruesa cantidad de dinero a la vida de un hombre; pero nunca es superfluo repetir lo que casi nunca se ha puesto en práctica. Las máquinas políticas conservan más que cualesquiera otras el movimiento que reciben, y son las más difíciles en adquirir otro nuevo. Éstos son delitos de diferente naturaleza; y es ciertísimo, aun en la política, aquel axioma de matemática, que entre las cantidades heterogéneas hay una distancia infinita que las separa.

Las injurias personales y contrarias al honor, esto es, a la justa {Infam
porción de sufragios que un ciudadano puede exigir con derecho de los otros, deben ser castigadas con la infamia. Esta infamia es una señal de la

desaprobación pública, que priva al reo de los votos públicos, de la confianza de la patria y de aquella fraternidad que la sociedad inspira. No pende ésta sola de la ley. Es, pues, necesario que la infamia de la ley sea la misma que aquella que nace de las relaciones de las cosas, la misma que resulta de la moral universal o de la particular, que depende de los sistemas particulares, legisladores de las opiniones vulgares, y de aquella nación a la que inspiran. Si la una es diferente de la otra, o la ley pierde la veneración pública, o las ideas de la moral y de la probidad se desvanecen con menosprecio de las declamaciones, que jamás resisten a los ejemplos. Quien declara por infames acciones de suyo indiferentes disminuye la infamia de las que son verdaderamente tales. Las penas de infamia ni deben ser muy frecuentes ni recaer sobre un gran número de personas a un tiempo. No lo primero, porque los efectos reales de las cosas de opinión siendo demasiado continuos debilitan la fuerza de la opinión misma. No lo segundo, porque la infamia de muchos se resuelve en no ser infame ninguno.

[Las penas corporales y dolorosas no deben imponerse sobre delitos que, fundados en el orgullo, consiguen en el dolor mismo gloria y alimento. Conviene a éstos la ridiculez y la infamia, penas que enfrenan el orgullo de los fanáticos con el orgullo de los espectadores, y de cuya tenacidad apenas con lentos y obstinados esfuerzos se libra la verdad misma. De este modo, oponiendo fuerzas a fuerzas, y opiniones a opiniones, romperá el sabio legislador la admiración y sorpresa, ocasionada en el pueblo por un falso principio, cuyas consecuencias bien deducidas suelen ocultarle su originario absurdo.]

He aquí un modo de no confundir las relaciones y la naturaleza invariable de las cosas, que no siendo limitada del tiempo y obrando incesantemente confunde y desenvuelve todas las reglas limitadas que de ella se separan. No son sólo las artes de gusto y de placer las que tienen por principio universal la imitación de la naturaleza; la misma política, o a lo menos la verdadera y durable, está sujeta a esta máxima general; pues no es ella otra cosa que el arte de mejor dirigir y de hacer fecundos los sentimientos inmutables de los hombres.

El que turba la tranquilidad pública, el que no obedece las leyes, {Ocios
esto es, a las condiciones con que los hombres se soportan y se defienden recíprocamente, debe ser excluido de la sociedad, quiero decir desterrado de ella. Ésta es la razón por la cual los gobiernos sabios no consienten en el seno del trabajo y de la industria aquel género de ocio político que los austeros declamadores confunden con el ocio que proviene de las riquezas bien adquiridas. Ocio que es útil y necesario a medida que la sociedad se dilata y la administración se estrecha. Llamo ocio político aquel que no contribuye a la sociedad ni con el trabajo ni con las riquezas, que

adquiere sin perder nunca, que venerado del vulgo con estúpida admiración, mirado por el sabio con compasión desdeñosa hacia las víctimas que le sirven de alimento; que estando privado del estímulo de la vida activa, cuya alma es la necesidad de guardar o aumentar las comodidades de la misma vida, deja a las pasiones de opinión (que no son las menos fuertes) toda su energía. No es ocioso políticamente quien goza el fruto de los vicios o de las virtudes de sus mayores y vende por placeres actuales el pan y la existencia a la industriosa pobreza, que ejercita en paz la tácita guerra de industria con la opulencia en lugar de la incierta y sanguinaria con la fuerza. Por esto deben las leyes definir cuál ocio es digno de castigo y no la austera y limitada virtud de algunos censores.

[Cuando en un ciudadano acusado de un atroz delito no concurre la certidumbre, pero sí gran probabilidad de haberlo cometido, parece debería decretarse contra él la pena de destierro; mas para determinarlo así es necesario un estatuto, el menos arbitrario y el más precioso que sea posible, el cual condene a esta pena la persona del que ha puesto a la nación en la fatal alternativa de temerlo o de ofenderlo; pero siempre reservándole el sagrado derecho de probar su inocencia. Mayores deben ser los motivos contra un nacional que contra un forastero, contra un indiciado por la primera vez que contra el que ya lo ha sido otras.]

Pero el que es desterrado y excluido para siempre de la sociedad {Destierro
de que era miembro, ¿deberá ser privado de sus bienes? Esta cuestión confiscacion
puede considerarse con diversos aspectos. Perder los bienes es una pena mayor que la del destierro; luego con proporción a los delitos debe haber casos por donde se incurra en perdimiento de todos o parte de los bienes y casos en que no. El perdimiento de todos debiera verificarse cuando el destierro decretado por la ley fuere tal, que anade todas las relaciones que existen entre la sociedad y un ciudadano reo. Muere entonces el ciudadano y queda el hombre; y en el cuerpo político debe producir el mismo efecto que la muerte natural. Parecía, pues, que los bienes quitados al reo debieran tocar a sus legítimos sucesores más bien que al príncipe; puesto que la muerte y semejante destierro son lo mismo respecto del propio cuerpo político. Pero no me fundo en esta sutileza para atreverme a desaprobar las confiscaciones de los bienes. Si algunos han sostenido que éstas sirven de freno a las venganzas, y prepotencias privadas, no reflexionan que aun cuando las penas produzcan un bien no por esto son siempre justas, porque para ser tales deben ser necesarias; y una injusticia útil no puede ser tolerada de un legislador que quiere cerrar todas las puertas a la tiranía vigilante, que lisonjea con el bien de un momento y con la felicidad de algunos personajes esclarecidos, despreciando el exterminio futuro y las lágrimas de infinitos oscuros. Las confiscaciones ponen precio a las cabezas de los flacos, hacen sufrir al inocente la pena

del reo y conducen a los mismos inocentes a la desesperada necesidad de cometer los delitos. ¡Qué espectáculo más triste que una familia despeñada en el abismo de la miseria y de la infamia por los delitos de una cabeza, a la cual la sumisión ordenada por las leyes sería impedimento que prohibiese el estorbarlos, aun cuando tuviese medios para hacerlo!

Estas injusticias autorizadas y repetidas fueron aprobadas de los hombres aún más iluminados y ejercitadas en las repúblicas más libres por haber considerado la sociedad no como unión de hombres, sino como unión de familias. Supongamos cien mil hombres o veinte mil familias, que cada una se componga de cinco personas, comprendida su cabeza que la representa. Si la sociedad está constituida por familias habrá veinte mil hombres y ochenta mil esclavos; si lo está por hombres no habrá esclavo alguno, y sí cien mil ciudadanos. En el primer caso habrá una república y veinte mil pequeñas monarquías que la componen; en el segundo, el espíritu republicano no sólo respirará en las plazas y juntas públicas de la nación, sino también entre las paredes domésticas donde se encierra gran parte de la felicidad o de la miseria de los hombres. En el primer caso, como las leyes y las costumbres son el efecto de los sentimientos habituales de los miembros de la república o de sus cabezas de familia, el espíritu monárquico se introducirá poco a poco en la república misma; y sus efectos sólo se mantendrán sujetos por los intereses opuestos de cada uno, pero no por un sentimiento que respire igualdad y libertad. El espíritu de familia es un espíritu de pormenor y limitado a los pequeños hechos. El espíritu regulador de las repúblicas, dueño de los principios generales, ve los hechos y los distribuye en las clases principales e importantes al bien de la mayor parte. En la república de familias los hijos permanecen en la potestad del padre en cuanto vive y están obligados a esperar por sólo el medio de su muerte la existencia que dependa únicamente de las leyes. Acostumbrados a temer y rogar en la edad más sazónada y vigorosa, cuando los sentimientos están menos modificados por aquel temor de experiencia que se llama moderación, ¿cómo resistirán a los estorbos que el vicio opone siempre a la virtud en la edad cansada y descaecida, en que la ninguna esperanza de ver los frutos se opone a vigorosas mutaciones?

Cuando la república es de hombres, la familia no es una subordinación de mando, sino de contrato, y los hijos, al tiempo que la edad los saca de la dependencia de naturaleza por su flaqueza, necesidad de educación y defensa, vienen a ser miembros libres de la ciudad y se sujetan al cabeza de familia por participar sus ventajas como los hombres libres en las grandes sociedades. En el primer caso, los hijos, esto es, la más grande parte y la más útil de la nación, están a la discreción de los padres; en el segundo no subsiste otro vínculo de mando que el sacro e inviolable de suministrarse

recíprocamente los socorros necesarios y el de la gratitud por los beneficios recibidos, que no es tan destruido de la malicia del corazón humano cuanto de una mal entendida sujeción decretada por las leyes.

Semejantes contradicciones entre las leyes de familia y las fundamentales de la república son un manantial fecundo de otras entre la moral doméstica y la pública, de donde se origina un conflicto perpetuo en el ánimo de los hombres. La primera inspira sujeción y temor; la segunda valor y libertad; aquélla enseña a limitar la beneficencia sobre un corto número de personas sin espontáneo escogimiento; ésta a dilatarla sobre toda clase de hombres; aquélla manda un continuo sacrificio de sí mismo a un ídolo vano, que se llama *bien de familia*, que muchas veces no es el bien de alguno que la compone; ésta enseña el modo de servir a los propios adelantamientos sin ofender las leyes; o excita para sacrificarse a la patria con el premio del fanatismo que prepara la acción. Tales contrastes hacen que los hombres desdeñen seguir la virtud, que encuentran oscurecida y confusa en aquella distancia que nace de las tinieblas de los objetos, tanto físicos como morales. ¡Cuántas veces un hombre, recordando sus acciones pasadas, queda atónito considerando que han sido poco honestas! Al paso que la sociedad se multiplica, cada miembro viene a ser más pequeña parte del todo, y el sentimiento republicano se disminuye a proporción si las leyes no cuidan de reforzarlo. Las sociedades, como los cuerpos humanos, tienen sus límites señalados, y creciendo más allá de ellos la economía es perturbada necesariamente. Parece que la masa de un estado debe estar en razón inversa de la sensibilidad de quien la compone, porque de otra manera, aumentándose la una y la otra, las buenas leyes encontrarán al estorbar los delitos un impedimento en el bien mismo que han producido. Una república muy vasta no se liberta del despotismo sino subdividiéndose y uniéndose en muchas repúblicas de alianza. ¿Pero cómo se conseguirá esto? Con un dictador despótico que tenga el valor de Sila y tanto genio de edificar como él tuvo de destruir. A un hombre así, si fuere ambicioso, le espera la gloria de todos los siglos; si fuere filósofo, las bendiciones de sus ciudadanos le consolarán en la pérdida de su autoridad, aun cuando no fuese indiferente a su ingratitude. A medida que los sentimientos de reunión se debilitan en la nación se refuerzan los sentimientos por los objetos que nos rodean; y por esta razón, bajo el despotismo más fuerte, las amistades son más durables y las virtudes de familia (siempre medianas) son las más comunes o más bien las únicas. De aquí puede cualquiera inferir cuán limitadas han sido las miras de la mayor parte de los legisladores.

Pero el curso de mis ideas me ha sacado fuera de mi asunto, a {Dulzura de
cuya declaración debo sujetarme. No es la crueldad de las penas uno pen
de los más grandes frenos de los delitos, sino la infalibilidad de ellas, y por consiguiente

la vigilancia de los magistrados, y aquella severidad inexorable del juez, que para ser virtud útil debe estar acompañada de una legislación suave. La certidumbre del castigo, aunque moderado, hará siempre mayor impresión que el temor de otro más terrible, unido con la esperanza de la impunidad; porque los males, aunque pequeños, cuando son ciertos amedrentan siempre los ánimos de los hombres; y la esperanza, don celestial, que por lo común tiene lugar en todo, siempre separa la idea de los mayores, principalmente cuando la impunidad, tan conforme con la avaricia y la flaqueza, aumenta su fuerza. La misma atrocidad de la pena hace que se ponga tanto más esfuerzo en eludirla y evitarla cuanto mayor es el mal contra quien se combate; hace que se cometan muchos delitos, para huir la pena de uno solo. Los países y tiempos de los más atroces castigos fueron siempre los de más sanguinarias e inhumanas acciones; porque el mismo espíritu de ferocidad que guiaba la mano del legislador regía la del parricida y del matador. Sentado en el trono dictaba leyes de hierro para almas atroces de esclavos, que obedecían. En la oscuridad privada estimulaba a sacrificar tiranos para crear otros de nuevo.

Al paso que los castigos son más crueles, los ánimos de los hombres que, como los fluidos se ponen a nivel con los objetos que los rodean, se endurecen; y la fuerza siempre viva de las pasiones es causa de que al fin de cien años de castigos crueles la rueda se tema tanto como antes la prisión. Para que una pena obtenga su efecto basta que el mal de ella exceda al bien que nace del delito; y en este exceso de mal debe ser calculada la infalibilidad de la pena y la pérdida del bien que el delito produciría. Todo lo demás es superfluo y, por tanto, tiránico. Los hombres se regulan por la repetida acción de los males que conocen y no por la de aquellos que ignoran. Supongamos dos naciones, y que en una, en la escala de penas proporcionadas a la escala de delitos, tenga determinada por la pena mayor la esclavitud perpetua, y la otra la rueda; yo afirmo que la primera tendrá tanto temor de su mayor pena como la segunda; y si hay razón para transferir a la primera las penas de la segunda, la misma servirá para acrecentar las penas de esta última, pasando insensiblemente desde la rueda a los tormentos más lentos y estudiados, y hasta los más exquisitos que inventó la ciencia demasiado conocida de los tiranos.

Otras dos consecuencias funestas y contrarias al fin mismo de estorbar los delitos se derivan de la crueldad de las penas. La primera, que no es tan fácil guardar la proporción esencial entre el delito y la pena, porque aun cuando una crueldad industriosa haya variado mucho sus especies no pueden éstas pasar nunca más allá de aquella última fuerza a que está limitada la organización y sensibilidad humana. Y en habiendo llegado a este extremo, no se encontraría pena mayor correspondiente a los delitos más dañosos y atroces, como era necesaria para estorbarlos. La otra

consecuencia es que la impunidad misma nace de la atrocidad de los castigos. Los hombres están reclusos entre ciertos límites, tanto en el bien como en el mal; y un espectáculo muy atroz para la humanidad podrá ser un furor pasajero, pero nunca un sistema constante, cual deben ser las leyes, que si verdaderamente son crueles, o se mudan, o la impunidad fatal nace de ellas mismas.

¿Quién al leer las historias no se llena de horror, contemplando los bárbaros e inútiles tormentos que con ánimo frío fueron inventados y ejecutados por hombres que se llamaban sabios? ¿Quién podrá no sentir un estremecimiento interior y doloroso al ver a millares de infelices, a quienes la miseria (o querida, o tolerada de las leyes que siempre han favorecido a los pocos y abatido a los muchos) obligó y condujo a un retroceso desesperado sobre el primer estado de naturaleza, o a acusados de delitos imposibles y fabricados por la temerosa ignorancia, o a reos sólo de ser fieles a los propios principios, despedazados con supuestas formalidades y pausados tormentos por hombres dotados de los mismos sentidos, y por consiguiente de las mismas pasiones, agradable espectáculo de una muchedumbre fanática?

Esta inútil prodigalidad de suplicios, que nunca ha conseguido {De la pena
hacer mejores a los hombres, me ha obligado a examinar si es la muerte
muerte verdaderamente útil y justa en un gobierno bien organizado. ¿Qué derecho pueden atribuirse éstos para despedazar a sus semejantes? Por cierto no el que resulta de la soberanía y de las leyes. ¿Son éstas más que una suma de cortas porciones de libertad de cada uno, que representan la voluntad general como agregado de las particulares? ¿Quién es aquel que ha querido dejar a los otros hombres el arbitrio de hacerlo morir? ¿Cómo puede decirse que en el más corto sacrificio de la libertad de cada particular se halla aquel de la vida, grandísimo entre todos los bienes? Y si fue así hecho este sacrificio, ¿cómo se concuerda tal principio con el otro en que se afirma que el hombre no es dueño de matarse? Debía de serlo si es que pudo dar a otro, o a la sociedad entera, este dominio.

No es, pues, la pena de muerte *derecho*, cuando tengo demostrado que no puede serlo, es sólo una guerra de la nación contra un ciudadano, porque juzga útil o necesaria la destrucción de su ser. Pero si demostrase que la pena de muerte no es útil ni es necesaria, habré vencido la causa en favor de la humanidad.

Por sólo dos motivos puede creerse necesaria la muerte de un ciudadano. El primero, cuando aun privado de libertad, tenga tales relaciones y tal poder que interese a la seguridad de la nación; cuando su existencia pueda producir una revolución peligrosa en la forma de gobierno establecida. Entonces será su muerte necesaria, cuando la nación recupera o pierde la libertad o, en el tiempo de la anarquía, cuando los mismos desórdenes tienen lugar de leyes; pero durante el reino tranquilo de éstas,

en una forma de gobierno por la cual los votos de la nación estén reunidos, bien provista dentro y fuera con la fuerza y con la opinión (acaso más eficaz que la misma fuerza), donde el mando reside sólo en el verdadero soberano, donde las riquezas compran placeres y no autoridad, no veo yo necesidad alguna de destruir a un ciudadano, a menos que su muerte fuese el verdadero y único freno que contuviese a otros, y los separase de cometer delitos, segundo motivo por que se puede creer justa y necesaria la muerte de un ciudadano.

Cuando la experiencia de todos los siglos, en que el último suplicio no ha contenido a los hombres determinados a ofender a la sociedad, cuando el ejemplo de los ciudadanos romanos y veinte años de reinado que logró la emperatriz Isabel de Moscovia, en que dio a los padres de los pueblos este ilustre ejemplo, que equivale cuando menos a muchas conquistas, compradas con la sangre de los hijos de la patria, no persuadiesen a los hombres, que siempre tienen por sospechoso el lenguaje de la razón y por eficaz el de la autoridad, basta consultar su naturaleza misma para conocer la verdad de mi aserción.

No es lo intenso de la pena lo que hace el mayor efecto sobre el ánimo de los hombres, sino su extensión; porque a nuestra sensibilidad mueven con más facilidad y permanencia las continuas, aunque pequeñas impresiones, que una u otra pasajera, y poco durable, aunque fuerte. El imperio de la costumbre es universal sobre todo ente sensible, y como por su enseñanza el hombre habla y camina, y provee a sus necesidades, así las ideas morales no se imprimen en la imaginación sin durables y repetidas percusiones. No es el freno más fuerte contra los delitos el espectáculo momentáneo, aunque terrible, de la muerte de un malhechor, sino el largo y dilatado ejemplo de un hombre que, convertido en bestia de servicio y privado de libertad, recompensa con sus fatigas aquella sociedad que ha ofendido. Es eficaz, porque con la vista continua de este ejemplo resuena incesantemente alrededor de nosotros mismos el eco de esta sentencia: *Yo también seré reducido a tan dilatada y miserable condición si cometiere semejantes delitos*. Es mucho más poderosa que la idea de la muerte, a quien los hombres miran siempre en una distancia muy confusa.

La pena de muerte hace una impresión, que con su fuerza no suple al olvido pronto, natural en el hombre, aun en las cosas más esenciales, y acelerado con la fuerza de las pasiones. Regla general: las pasiones violentas sorprenden los ánimos, pero no por largo tiempo, y por esto son a propósito para causar aquellas revoluciones, que de hombres comunes hacen persas o lacedemonios; pero en un gobierno libre y tranquilo las impresiones deben ser más frecuentes que fuertes.

La pena de muerte es un espectáculo para la mayor parte y un objeto de compasión mezclado con desagrado para algunos; las resultas de estos diferentes sentimientos

ocupan más el ánimo de los concurrentes que el terror saludable que la ley pretende inspirar. Pero en las penas moderadas y continuas el sentimiento dominante es el último, porque es él solo. El límite que debería fijar el legislador al rigor de la pena parece que consiste en el sentimiento de compasión, cuando empieza éste a prevalecer sobre toda otra cosa en el ánimo de los que ven ejecutar un suplicio más dispuesto para ellos que para el reo.

[Para que una pena sea justa no debe tener lo intenso de ella más que aquellos grados solos que basten a separar los hombres de los delitos; ahora no hay alguno que con reflexión pueda escoger la total y perpetua pérdida de la libertad propia por un delito, sea ventajoso cuanto se quiera; luego lo intenso de la pena, que existe en la esclavitud perpetua, sustituido a la pena de muerte, tiene lo que basta para separar cualquier ánimo determinado. Añado que tiene más: muchísimos miran la muerte con una vista tranquila y entera, quien por fanatismo, quien por vanidad, que casi siempre acompaña al hombre más allá del sepulcro; quien por un esfuerzo último y desesperado, o de no vivir, o salir de miseria; pero ni el fanatismo ni la vanidad están entre los cepos y las cadenas, bajo el azote, bajo el yugo, en una jaula de hierro; y el desesperado no acaba sus males si no los principia. Nuestro ánimo resiste más bien a la violencia y dolores extremos, si son breves, que al tiempo y enojo incesante; porque él puede (por decirlo así) reunirse todo en sí mismo por un momento para sufrir los primeros; pero su vigorosa elasticidad no es bastante a contrarrestar la repetida acción de los segundos. Cualquier ejemplo que se da a la nación con la pena de muerte supone un delito; en la pena de esclavitud perpetua un solo delito da muchísimos y durables ejemplos; y si es importante que los hombres vean de continuo el poder de las leyes, no deben las penas de muerte ser muy distantes entre ellos, sino continuas; luego suponen la frecuencia de los delitos, luego para que este suplicio sea útil es necesario que no haga sobre los hombres toda la impresión que debería hacer, esto es, que sea útil e inútil al mismo tiempo. Si se me dijese que la esclavitud perpetua es tan dolorosa, y por tanto igualmente cruel que la muerte, responderé que sumando todos los movimientos infelices de la esclavitud lo será aún más; pero éstos se reparten sobre toda la vida, y aquélla ejercita toda su fuerza en un momento; y en esto se halla la ventaja de la pena de esclavitud, que atemoriza más a quien la ve que a quien la sufre; porque el primero considera todo el complejo de momentos infelices, y el segundo está distraído de la infelicidad del momento futuro con la del presente. Todos los males se acrecientan en la imaginación, y quien los sufre encuentra recursos y consuelos no conocidos, ni creídos, de los que los observan, porque sustituyen la sensibilidad propia al ánimo endurecido del infeliz.]

He aquí, poco más o menos, el razonamiento que hace un ladrón o un asesino

cuando sólo tienen por contrapeso para no violar las leyes la horca o la rueda. Bien sé que desenredar y aclarar los dictámenes interiores del propio ánimo es un arte que se aprende con la educación; pero estos principios no obran menos en un malhechor porque no sepa explicarlos. *¿Cuáles son (dice) estas leyes, que yo debo respetar, que dejan tan grande diferencia entre mí y el rico? Él me niega un dinero que le pido, y se excusa con mandarme un trabajo que no conoce. ¿Quién ha hecho estas leyes? Hombres ricos y poderosos, que no se han dignado ni aun visitar las miserables chozas de los pobres, que nunca han dividido un pan duro y amohecido entre los inocentes gritos de los hambrientos hijuelos y las lágrimas de la mujer. Rompamos estos vínculos, fatales a la mayor parte y útiles a algunos pocos e indolentes tiranos, acometamos la injusticia en su origen. Volveré a mi primer estado de independencia natural, viviré libre y feliz por algún tiempo con los frutos de mi valor y de mi industria; vendrá acaso el día del dolor y del arrepentimiento, pero será breve este tiempo y tendré uno de calamidad por muchos años de libertad y de placeres. Rey de un corto número, corregiré los errores de la fortuna, y veré estos tiranos palpar y cubrirse de palidez a la presencia de aquel que, con un insultante orgullo, posponían a sus caballos y a sus perros. Acude entonces la religión al entendimiento del malvado, que abusa de todo, y presentándole un fácil arrepentimiento y una cuasicertidumbre de felicidad eterna, le disminuye en gran parte el horror de aquella última tragedia.*

Pero aquel que ve delante de sus ojos un gran número de años, o todo el curso de su vida, que pasaría en la esclavitud y en el dolor a la vista de sus conciudadanos con quienes vive libre y sociable, esclavo de aquellas leyes de quien era protegido, hace una comparación útil de todo esto con la incertidumbre del éxito de sus delitos, y con la brevedad del tiempo que podría gozar sus frutos. El ejemplo continuo de aquellos que actualmente ve víctimas de su propia imprudencia le hace una impresión mucho más fuerte que el espectáculo de un suplicio, porque éste lo endurece más que lo corrige.

No es útil la pena de muerte por el ejemplo que da a los hombres de atrocidad. Si las pasiones o la necesidad de la guerra han enseñado a derramar la sangre humana, las leyes, moderadoras de la conducta de los mismos hombres, no debieran aumentar este fiero documento, tanto más funesto cuanto la muerte legal se da con estudio y pausada formalidad. Parece un absurdo que las leyes, esto es, la expresión de la voluntad pública, que detestan y castigan el homicidio, lo cometan ellas mismas, y para separar a los ciudadanos del intento de asesinar ordenen un público asesinato. *¿Cuáles son las verdaderas y más útiles leyes? Aquellos pactos y aquellas condiciones que todos querrían observar y proponer mientras calla la voz (siempre escuchada) del interés privado o se combina con la del público. ¿Cuáles son los sentimientos de cada*

particular sobre la pena de muerte? Leámoslos en los actos de indignación y desprecio con que miran al verdugo, que en realidad no es más que un inocente ejecutor de la voluntad pública, un buen ciudadano, que contribuye al bien de todos, instrumento necesario a la seguridad pública interior, como para la exterior son los valerosos soldados. ¿Cuál, pues, es el origen de esta contradicción? ¿Y por qué es indeleble en los hombres este sentimiento, en desprecio de la razón? Porque en lo más secreto de sus ánimos, parte que, sobre toda otra, conserva aún la forma original de la antigua naturaleza, han creído siempre que nadie tiene potestad sobre la vida propia, a excepción de la necesidad que con su cetro de hierro rige el universo.

¿Qué deben pensar los hombres al ver a los sabios magistrados y graves sacerdotes de la justicia, que con indiferente tranquilidad hacen arrastrar a un reo a la muerte con lento aparato; y mientras este miserable se estremece en las últimas angustias, esperando el golpe fatal, pasa el juez con insensible frialdad (y acaso con secreta complacencia de la autoridad propia) a gustar las comodidades y placeres de la vida? ¡Ah! (dirán ellos), *estas leyes no son más que pretextos de la fuerza, y las premeditadas y crueles formalidades de la justicia son sólo un lenguaje de convención para sacrificarnos con mayor seguridad, como víctimas destinadas en holocausto al ídolo insaciable del despotismo.*

El asesinato, que nos predicán y pintan como una maldad terrible, lo vemos prevenido y ejecutado aun sin repugnancia y sin furor. Prevalgámonos del ejemplo. Nos parecía la muerte violenta una escena terrible en las descripciones que de ella nos habían hecho; pero ya vemos ser negocio de un instante. ¡Cuánto menos terrible será en quien no esperándola se ahorra casi todo aquello que tiene de doloroso! Tales son los funestos paralogismos que, si no con claridad, a lo menos confusamente, hacen los hombres dispuestos a cometer los delitos, en quienes, como hemos visto, el abuso de la religión puede más que la religión misma.

Si se me opusiese como ejemplo el que han dado casi todas las naciones y casi todos los siglos decretando pena de muerte sobre algunos delitos, responderé que éste se desvanece a vista de la verdad, contra la cual no valen prescripciones, que la historia de los hombres nos da idea de un inmenso piélago de errores, entre los cuales algunas pocas verdades, aunque muy distantes entre sí, no se han sumergido. Los sacrificios humanos fueron comunes a casi todas las naciones. ¿Y quién se atreverá a excusarlos? Que algunas pocas sociedades se hayan abstenido solamente, y por poco tiempo, de imponer la pena de muerte me es más bien favorable que contrario; porque es conforme a la fortuna de las grandes verdades, cuya duración no es más que un relámpago en comparación de la larga y tenebrosa noche que rodea los hombres. No ha llegado aún la

época dichosa en que la verdad, como hasta ahora el error, tenga de su parte el mayor número; y de esta ley universal no vemos se hayan exceptuado sino sólo aquellas que la sabiduría infinita ha querido separar de las otras, revelándolas.

La voz de un filósofo es muy flaca contra los tumultos y gritos de tantos a quienes guía la ciega costumbre, pero los pocos sabios que hay esparcidos en los ángulos de la tierra me la recibirán y oirán en lo íntimo de su corazón; y si la verdad, a pesar de los infinitos estorbos que la desvían de un monarca, pudiese llegar hasta su trono, sepa que la que propongo va acompañada con la aprobación secreta de todos los hombres, sepa que callará a su vista la fama sanguinaria de los conquistadores, y que la posteridad justa le señala el primer lugar entre los pacíficos trofeos de los Titos, de los Antoninos y de los Trajanos.

Feliz la humanidad, si por la primera vez se la dictasen leyes ahora que vemos colocados sobre los tronos de Europa benéficos monarcas, padres de sus pueblos, animadores de las virtudes pacíficas, de las ciencias y de las artes. Ciudadanos coronados, cuyo aumento de autoridad forma la felicidad de los súbditos, porque deshace aquel despotismo intermedio, más cruel por menos seguro, con que se sofocaban los votos siempre sinceros del pueblo, y siempre dichosos, cuando pueden llegar al trono. Si ellos, digo, dejan subsistir las antiguas leyes, nace esto de la infinita dificultad que hay en quitar de los errores la herrumbre venerable de muchos siglos, siendo un motivo para que los ciudadanos iluminados deseen con mayor ansia el continuo acrecentamiento de su autoridad.

Un error no menos común que contrario al fin social, que es la *{De la prisi* opinión de la propia seguridad, nace de dejar al arbitrio del magistrado, ejecutor de las leyes, el encarcelar a un ciudadano, quitar la libertad a un enemigo con pretextos frívolos y el dejar sin castigo a un amigo con desprecio de los indicios más fuertes que le descubren reo. La prisión es una pena que por necesidad debe, a diferencia de las demás, preceder a la declaración del delito, pero este carácter distintivo suyo no le quita el otro esencial, esto es, que sólo la ley determine los casos en que el hombre es digno de esta pena. La ley, pues, señalará los indicios de un delito que merezcan la prisión de un reo, que lo sujeten al examen y a la pena. La fama pública, la fuga, la confesión extrajudicial, la de un compañero en el delito, las amenazas y constante enemistad con el ofendido, el cuerpo del delito y otros semejantes, son pruebas suficientes para encarcelar un ciudadano; pero estas penas deben establecerse por la ley y no por los jueces, cuyos decretos siempre se oponen a la libertad política, cuando no son proposiciones particulares de una máxima general, existente en el código. A medida que se moderen las penas, que se quiten de las cárceles la suciedad y el hambre, que la compasión y la humanidad penetren las puertas de hierro y manden a

los inexorables y endurecidos ministros de la justicia, podrán las leyes para encarcelar contentarse con indicios menores. Un hombre acusado de un delito, preso y absuelto, no debiera retener nota alguna de infamia. ¡Cuántos romanos, acusados de gravísimos delitos, habiendo justificado su inocencia fueron reverenciados del pueblo y honrados con las magistraturas! ¿Pues por qué razón es tan diverso en nuestros tiempos el éxito de un inocente? Porque parece que en el presente sistema criminal, según la opinión de los hombres, prevalece la idea de la fuerza y de la prepotencia a la de la justicia; porque se arrojan confundidos en una misma caverna los acusados y los convictos; porque la prisión es más bien un castigo que una custodia del reo; [y porque la fuerza, interior defensora de las leyes, está separada de la exterior defensora del trono y de la nación, siendo así que deberían obrar unidas. Así la primera, por medio del apoyo común de las leyes, estaría combinada con la facultad judicativa mas no dependiente de ella con inmediata potestad; y la gloria que acompaña la pompa y el fausto de un cuerpo militar quitarían la infamia, fija (como todos los dictámenes vulgares) más en el modo que en la cosa; pues está probado que las prisiones militares no son tan informativas, en la opinión común, como las judiciales ordinarias.] Duran aún en el pueblo, en las costumbres y en las leyes, inferiores siempre más de un siglo en bondad a las luces actuales de una nación, duran aún las impresiones bárbaras y las ideas feroces de nuestros padres los conquistadores septentrionales.

Algunos han sostenido que en cualquier lugar en que se cometa un delito, esto es, una acción contraria a las leyes, puede ser castigado como si el carácter de súbdito fuese indeleble, es decir, sinónimo, aun peor que el de esclavo; como si uno pudiese ser súbdito de un dominio y habitar en otro: y que sus acciones pudiesen, sin contradicción, estar subordinadas a dos soberanos y a dos códigos, por lo común contradictorios. Igualmente creen algunos que una acción cruel hecha, por ejemplo, en Constantinopla pueda ser castigada en París, fundados en la razón abstracta de que quien ofende la humanidad merece tener toda la humanidad por enemiga y el aborrecimiento universal, como si los jueces fuesen vengadores de la sensibilidad de los hombres, y no más bien de los pactos que los ligan entre sí. El lugar de la pena es el lugar del delito; porque allí sólo se ven precisados los hombres a ofender un particular para evitar la ofensa pública. Un malvado, pero que no ha roto los pactos de una sociedad de que no era miembro, puede ser temido, y por tanto desterrado y excluido, en virtud de la fuerza superior de la sociedad; pero no castigado con la formalidad de las leyes, que son vengadoras de los pactos, no de la malicia intrínseca de las acciones.

Los que son reos de delitos no muy graves suelen ser castigados o en la oscuridad de una prisión, o remitidos a dar ejemplo con una distante y por tanto inútil esclavitud, a naciones que no han ofendido. Si los hombres no se mueven en un momento a cometer

los delitos más graves, la pena pública de una gran maldad será considerada de la mayor parte como extraña e imposible de acontecerle; pero la pena pública de delitos más ligeros y a que el ánimo está más vecino hará una impresión, que desviándolo de éstos lo separe mucho más de aquéllos. Las penas no deben solamente ser proporcionadas a los delitos entre sí en la fuerza, sino también en el modo de ejecutarlas. Algunos libertan de la pena de un leve delito cuando la parte ofendida lo perdona, acto conforme a la beneficencia y a la humanidad, pero contrario al bien público, como si un ciudadano particular pudiese igualmente quitar con su remisión la necesidad del ejemplo, como puede perdonar el resarcimiento de la ofensa. El derecho de hacer castigar no es de uno solo, sino de todos los ciudadanos o del soberano; y así el ofendido podrá renunciar su porción de derecho, pero no anular la de los otros.

Conocidas las pruebas y calculada la certidumbre del delito, es necesario conceder al reo el tiempo y medios oportunos para justificarse; pero tiempo tan breve que no perjudique a la prontitud de la pena, que, como dejamos sentado, es uno de los principales frenos de los delitos. Un mal entendido amor de humanidad parece contrario a esta brevedad de tiempo, pero se desvanecerá toda duda si se reflexiona que los peligros de la inocencia crecen con los defectos de la legislación.

Mas las leyes deben fijar un cierto espacio de tiempo tanto para la defensa del reo cuanto para las pruebas de los delitos, y el juez vendría a ser legislador si estuviese a su arbitrio determinar el tiempo necesario para probar un delito. Igualmente aquellos delitos atroces que dejan en los hombres una larga memoria, si están probados, no merecen prescripción alguna en favor del reo que se ha sustraído con la fuga; pero los delitos leves y no bien probados deben librar con la prescripción la incertidumbre de la suerte de un ciudadano; porque la oscuridad en que se hallan confundidos por largo tiempo quita el ejemplo de impunidad, quedando en tanto al reo en disposición para enmendarse. Es suficiente apuntar estos principios, porque el límite preciso puede sólo fijarse en virtud de una legislación según las actuales circunstancias de la sociedad; añadiré únicamente que, probada la utilidad de las penas moderadas en una nación, las leyes que a proporción de los delitos aumentan o disminuyen el tiempo de la prescripción o el de las pruebas, formando así de la misma cárcel o del destierro voluntario una parte de pena, suministrarán una fácil división de penas suaves para un gran número de delitos.

Pero estos tiempos no se aumentarán en la proporción exacta de la gravedad de los delitos, puesto que la probabilidad de ellos es en razón inversa de su atrocidad. Deberá, pues, disminuirse el tiempo del examen y aumentarse el de la prescripción, lo cual parecerá una contradicción de cuanto he dicho, esto es, que puedan darse penas iguales

a delitos desiguales valorando el tiempo de la cárcel con el de la prescripción, que antecede a la sentencia, como una pena. Para explicar al lector mi idea distingo dos clases de delitos. Es la primera aquella de los más atroces, que empezando desde el homicidio comprende todas las maldades ulteriores; la segunda es de aquellos delitos menores. Esta distinción tiene su fundamento en la naturaleza humana. La seguridad de la propia vida es un derecho de naturaleza, la seguridad de los bienes lo es de sociedad. El número de motivos que impelen a los hombres para atropellar los sentimientos naturales de piedad es con muchos grados menor al de aquellos que por el ansia natural de ser felices los mueven a violar un derecho, que no encuentran en sus corazones, sino en las convenciones de la sociedad. La grandísima diferencia de probabilidad en estas dos clases pide que se regulen con diversos principios. En los delitos más atroces, como más raros, debe disminuirse el tiempo del examen, por lo que se aumenta la probabilidad de la inocencia del reo, y debe crecer el de la prescripción porque de la sentencia definitiva, en que se declara a un hombre inocente o culpado, depende extirpar las esperanzas de impunidad, cuyo daño crece con la atrocidad del delito. Pero en los delitos menores, disminuyéndose la probabilidad de inocencia en el reo, debe aumentarse el tiempo del examen, y disminuyéndose el daño de la impunidad debe disminuirse el tiempo de la prescripción. Esta división de delitos en dos clases no debería admitirse si el daño de la impunidad menguase tanto cuanto crece la probabilidad del delito. [Adviértase que un acusado, de quien no conste ni la inocencia ni la culpa aunque se haya librado por falta de pruebas, se le debe volver de nuevo a la prisión y sujetar a nuevos exámenes si aparecieren nuevos indicios señalados por la ley, hasta tanto que haya pasado el tiempo determinado a la prescripción de su delito. Tal es a lo menos el medio que me parece oportuno para defender la seguridad y la libertad de los súbditos, siendo muy fácil que la una no sea favorecida a expensas de la otra, de manera que estos dos bienes de que se compone el patrimonio, igual e inseparable de todo ciudadano, no sean protegidos y guardados el uno por el despotismo manifiesto o disfrazado, y el otro por la turbulenta y popular anarquía.]

En vista de estos principios parecerá extraño, al que no reflexione {Delitos de pru
que la razón casi nunca haya sido legisladora de las naciones, que los difi
delitos más atroces o más oscuros y quiméricos, esto es, aquellos de que hay probabilidad menor, sean probados por conjeturas y otros medios flacos y equívocos; como si las leyes y el juez tuviesen interés, no en averiguar la verdad, sino en probar el delito, como si el condenar un inocente no fuera un peligro tanto mayor cuanto la probabilidad de la inocencia supera la probabilidad del delito. Falta en la mayor parte de los hombres aquel vigor necesario igualmente para los grandes delitos que para las grandes virtudes, porque parece que los unos van siempre a la par con los otros en

aquellas naciones que se sostienen más por la actividad del gobierno y de las pasiones que conspiran al bien público que por su calidad o la constante bondad de las leyes. En éstas las pasiones debilitadas parecen más a propósito para mantener la forma de gobierno que para mejorarla. De aquí se saca una consecuencia importante, y es que en una nación no siempre los grandes delitos prueban su decadencia.

Hay algunos delitos que son a un mismo tiempo frecuentes en la sociedad y de prueba difícil, y en éstos la dificultad de la prueba tiene lugar de la probabilidad de la inocencia; y siendo el daño de la impunidad de tanta menos consideración cuanto la frecuencia de ellos depende de otros principios, el tiempo del examen y el de la prescripción deben disminuirse igualmente. Vemos, sin embargo, que los adulterios, el deleite griego, delitos de prueba tan difícil, son los que, conforme a los principios recibidos en práctica, admiten las presunciones tiránicas, las *cuasipruebas*, las *semipruebas* (como si un hombre pudiese ser *semidigno de castigo* y *semidigno de absolución*), donde la tortura ejercita su cruel imperio en la persona del acusado, en los testigos y aun en toda la familia de un infeliz, como con frialdad inicua enseñan algunos doctores, que por norma y ley se ponen en manos de los jueces.

El adulterio es un delito que, considerado políticamente, trae su fuerza y su dirección de dos causas: las leyes variables de los hombres y aquella fortísima atracción, que mueve un sexo hacia el otro. Semejante en muchos casos a la gravedad motora del universo, porque como ésta se disminuye con las distancias, y si la una modifica todos los movimientos de los cuerpos, la otra casi todos los del ánimo, en tanto que dura su periodo; desemejante en que la gravedad se pone en equilibrio con los impedimentos, pero la atracción con ellos por lo común cobra fuerza y vigor nuevo.

Si yo hubiese de hablar a las naciones que se hallan privadas de la luz de la religión diría que aún hay otra diferencia considerable entre éste y los demás delitos. Vémosle nacer en el abuso de una necesidad constante y universal a toda la humanidad, necesidad anterior y aún fundadora de la misma sociedad; pero los otros delitos, destruidores de ella, tienen su origen más determinado por pasiones momentáneas que por una necesidad natural. Semejante necesidad parece, a quien conoce la historia y el hombre, siempre igual en el mismo clima a una cantidad permanente. Si esto fuese verdad, inútiles y aun perniciosas serían aquellas leyes y aquellas costumbres que procurasen disminuir la suma total, porque su efecto sería oprimir una parte de las necesidades propias y ajenas; pero, por el contrario, serían sabias aquellas que (por decirlo así) siguiendo la fácil inclinación del plano, dividiesen y distribuyesen la suma en tantas iguales y pequeñas porciones, que impidiesen uniformemente en todas partes la sequedad y la inundación. La fidelidad conyugal es siempre proporcionada al número y a la libertad de los matrimonios. Donde éstos se rigen por las preocupaciones

hereditarias, donde la potestad doméstica los combina y los escoge, allí la galantería rompe los vínculos, con desprecio de la moral vulgar, cuyo oficio es declamar contra los efectos, manteniendo las causas. Pero no hay necesidad de estas reflexiones para el que, viviendo en la verdadera religión, tiene más sublimes motivos que corrigen la fuerza de los afectos naturales. La acción de este delito es tan instantánea y misteriosa, tan cubierta de aquel velo mismo que las leyes han puesto, velo necesario, pero frágil, y que aumenta el precio de la cosa en vez de disminuirlo, las ocasiones tan fáciles, las consecuencias tan equívocas, que el legislador podrá más bien evitarlo que corregirlo. Regla general: en todo delito, que por su naturaleza debe las más veces quedar sin castigo, las penas son un incentivo. Es propiedad de nuestra imaginación que las dificultades, cuando no son insuperables o muy difíciles, respecto de la flojedad del ánimo de los hombres, la exciten más vivamente y engrandezcan el objeto, porque sirviéndola de estorbos que impiden su curso vagabundo y voluble, sin dejarla salir de él, y obligándola a recorrer todas las combinaciones, se fija más estrechamente en la parte agradable, a quien más naturalmente se arroja nuestro ánimo, que en la dolorosa y funesta, de quien huye y se separa.

La sodomía, tan severamente castigada de las leyes y tan fácilmente entregada a los tormentos, vencedores de la inocencia, tiene su fundamento menos sobre las necesidades del hombre aislado y libre que sobre las pasiones del hombre sociable y esclavo. Toma su fuerza, no tanto del desmedido uso de los placeres, cuanto de aquella educación que empieza por hacer inútiles los hombres a sí mismos para hacerlos útiles a otros; en aquellas casas donde se oscurece y encierra la juventud ardiente, donde habiendo una valla insuperable a cualquiera otro comercio, todo el vigor de la naturaleza que se desarrolla se consume inútilmente para la humanidad, y aun anticipa la vejez.

El infanticidio es igualmente efecto de una contradicción inevitable, en que se encuentra una persona que haya cedido o por violencia o por flaqueza. Quien se ve entre la infamia y la muerte de un ser incapaz de sentir los males, ¿cómo no preferirá ésta a la miseria infalible en que serían puestos ella y su infeliz parto? El mejor modo de evitar este delito fuera proteger con leyes eficaces la flaqueza contra la tiranía, la cual exagera los vicios que no pueden cubrirse con el manto de la virtud.

Yo no pretendo aminorar el horror justo que merecen estas acciones, pero señalando sus orígenes me juzgo con derecho de sacar una consecuencia general, esto es, que no se puede llamar precisamente justa (vale tanto como decir necesaria) la pena de un delito, cuando la ley no ha procurado con diligencia el mejor medio posible de evitarlo en las circunstancias existentes de una nación.

El suicidio es un delito que parece no admite pena que

{Suicia

propiamente se llame tal, porque determinada alguna, o caerá sobre los inocentes o sobre un cuerpo frío e insensible. Si está no hará impresión en los vivos, como no la haría azotar una estatua, aquélla es tiránica e injusta, porque la libertad política de los hombres supone necesariamente que las penas sean meramente personales. Aman éstos mucho la vida, y cuanto los rodea los confirma en este amor. La seductora imagen del placer y la esperanza, dulcísimo engaño de los mortales, por las cuales tragan desmedidamente el mal mezclado con algunas pocas gotas de contento, los atrae mucho para que se deba temer que la impunidad necesaria de este delito tenga alguna influencia sobre ellos. ¿Cuál será, pues, el estorbo que detendrá la mano desesperada del suicida?

Cualquiera que se mata hace menos mal a la sociedad que aquel que para siempre se sale de sus confines, porque el primero deja toda su hacienda y el segundo se lleva consigo parte de sus haberes. Y si la fuerza de la sociedad consiste en el número de los ciudadanos, por el hecho de salirse y entregarse a una nación vecina origina doble daño que aquel que simplemente con la muerte se quita de la sociedad misma. La cuestión, pues, se reduce a saber si es útil o dañosa a la nación dejar una perpetua libertad a todos sus miembros para salirse de ella.

Cualquiera ley que no esté armada, o que la naturaleza de las circunstancias haga insubsistente, no debe promulgarse; y como sobre los ánimos reina la opinión, que obedece a las impresiones lentas e indirectas del legislador, y que resiste a las directas y violentas, así las leyes inútiles, despreciadas de los hombres, comunican su envilecimiento aun a las más saludables, porque se miran más como una dificultad para vencerla, que como depósito del bien público. Así que si, como se ha dicho, nuestros sentimientos son limitados, tanta menos veneración quedará a las leyes cuanto tuvieren los hombres a objetos extraños de ellas. De este principio puede el sabio dispensador de la felicidad pública sacar algunas consecuencias útiles que, si me detuviese a exponerlas, me separarían mucho de mi asunto, que se reduce a probar lo inútil de hacer del Estado una prisión. Semejante ley lo es, porque no estando un país dividido de los otros por escollos inaccesibles o mares inmensos, ¿cómo se podrán cerrar todos los puntos de su circunferencia?, ¿y cómo se podrá guardar a los mismos guardas? El que se lleva consigo cuanto tiene no puede ser castigado después que lo ha hecho. A este delito, una vez cometido, es imposible aplicarle pena; y el hacerlo antes es castigar la voluntad de los hombres, no sus acciones, es mandar en la intención, parte tan libre del hombre, que a ella no alcanza el imperio de las leyes humanas. [Castigar al que se ausenta en la hacienda que deja, a más de la fácil e inevitable colusión, que no puede impedirse sin tiranizar los contratos, estancaría todo comercio de nación a nación.] Castigarlo cuando volviese el reo sería estorbar que se reparase el mal causado en la

sociedad, haciendo todas las ausencias perpetuas. La misma prohibición de salir del país aumenta en los nacionales el deseo de conseguirlo, y es una advertencia a los extraños para no establecerse en él.

¿Qué deberemos pensar de un gobierno que no tiene otro medio para retener a los hombres, naturalmente inclinados a su patria por las primeras impresiones de su infancia, fuera del temor? El más seguro modo de fijar los ciudadanos en su país es aumentar el bienestar relativo de cada uno. Así como se debe hacer todo esfuerzo para que la balanza del comercio decline a nuestro favor, así el mayor interés del soberano y de la nación es que la suma de la felicidad, comparada con la de las naciones circunvecinas, sea mayor que la de éstas. Los placeres del lujo no son los principales elementos de esta felicidad, sin embargo de que sean un remedio necesario a la desigualdad, que crece con los progresos de una nación, y sin los cuales las riquezas se estancarían en una sola mano. Donde los confines de un país se aumentan en grado mayor que su población, allí el lujo favorece el despotismo, [así porque cuanto los hombres son más raros tanto menor es la industria; y cuanto es menor la industria, es tanto mayor la dependencia que la pobreza tiene del fasto, y tanto más difícil y menos temida la reunión de los oprimidos contra los opresores, como porque las adoraciones, los oficios, las distinciones y la sumisión, que hacen más sensible la distancia entre el fuerte y el débil,] se obtienen más fácilmente de pocos que de muchos, siendo los hombres tanto más independientes cuanto menos notados, y tanto menos notados cuanto es mayor el número. Pero donde la población crece en proporción mayor que los confines, el lujo se opone al despotismo, porque anima la industria y la actividad de los hombres, y la necesidad ofrece demasiados placeres y comodidades al rico para que los de ostentación, que aumentan la opinión de dependencia, tengan mayor lugar. De aquí puede observarse que en los estados vastos, débiles y despoblados, si otras causas no lo estorban el lujo de ostentación prevalece al de comodidad; pero en los estados más poblados que extensos, el lujo de comodidad hace siempre disminuir el de ostentación. Sin embargo, el comercio y el paso de los placeres del lujo tiene este inconveniente que, aunque se haga por el medio de muchos, comienza en pocos y acaba en pocos, y sólo poquísima parte gusta el mayor número, de tal manera que no impide el sentimiento de la miseria, causado más por la comparación que por la realidad. Son, pues, la seguridad y libertad, limitadas por sólo las leyes, quienes forman la base principal de esta felicidad, con las cuales los placeres del lujo favorecen la población, y sin las cuales se hacen el instrumento de la tiranía. Al modo que las fieras más generosas y las más voladoras aves se retiran a las soledades y a los bosques inaccesibles y abandonan las campañas fértiles y agradables al hombre que las pone lazos, así los hombres huyen los mismos placeres cuando la tiranía los distribuye.

Está, pues, demostrado que la ley que aprisiona los súbditos en su país es inútil e injusta; luego lo será igualmente la pena del suicidio; y así, aunque sea culpa que Dios castiga, porque sólo él puede castigar después de la muerte, no es un delito para con los hombres, puesto que la pena en lugar de caer sobre el reo mismo cae sobre su familia. Si alguno opusiese que la pena puede con todo eso retraer a un hombre determinado a matarse, respondo: que quien tranquilamente renuncia al bien de la vida, y de tal manera aborrece su existencia que prefiere a ella una eternidad infeliz, no se moverá por la consideración menos eficaz y más distante de los hijos o parientes.

El contrabando es un verdadero delito que ofende al soberano y a *{Contrabando* la nación, pero su pena no debe ser infamativa, porque cometido no produce infamia en la opinión pública. Cualquiera que decreta penas infamativas contra delitos que no son reputados tales de los hombres, disminuye el dictamen de infamia para los que verdaderamente lo son. Cualquiera (por ejemplo) que viere determinada la misma pena de muerte contra el que mata un faisán, y contra el que asesina a un hombre o falsifica un escrito importante, no hará diferencia entre estos delitos, destruyéndose así los sentimientos morales, obra de muchos siglos y de mucha sangre, lentísimos y difíciles de insinuarse en los ánimos de los hombres, para cuya producción se creyeron necesarios la ayuda de los más sublimes motivos y tanto aparato de graves formalidades.

Este delito nace de la ley misma, porque creciendo la gabela crece siempre la utilidad y con ésta la tentación de hacer el contrabando, y la facilidad de cometerlo con la circunferencia que es necesario custodiar, y con la disminución del volumen de la mercadería misma. La pena de perder el género prohibido y la hacienda que la acompaña es justísima; pero será tanto más eficaz cuanto más corta fuere la gabela; porque los hombres no se arriesgan sino a proporción de la utilidad que el éxito feliz de la empresa les puede producir.

Pero ¿por qué este delito no ocasiona infamia a su autor, siendo un hurto hecho al príncipe, y por consecuencia a la nación misma? Respondo que las ofensas que los hombres creen que no les pueden ser hechas, no les interesan tanto que baste a producir la indignación pública contra quien las comete. Como las consecuencias remotas hacen cortísimas impresiones sobre los hombres, no ven el daño que puede acaecerles por ellas, antes bien gozan, si es posible, de sus utilidades presentes. Tal es el contrabando. No ven ellos, pues, más que el daño hecho al príncipe, y así no se interesan en privar de sus sufragios a quien lo comete, como lo son a quien hace un hurto privado, a quien falsifica un escrito, y otros males que pueden sucederles. Principio evidente de que todo ente sensible no se mueve sino por los males que conoce.

¿Pero se deberá dejar sin castigo este delito en aquel que no tiene hacienda que perder? No por cierto. Hay contrabandos que interesan de tal manera la naturaleza del tributo, parte tan esencial y tan difícil en una buena legislación, que su comisión merece una pena considerable, hasta la prisión, hasta la servidumbre; pero prisión y servidumbre conforme a la naturaleza del mismo delito. Por ejemplo, la prisión por hacer contrabando de tabaco no debe ser común con la del asesino o el ladrón; y las ocupaciones del primero, limitadas al trabajo y servicio de la regalía misma que ha querido defraudar, serán las más conformes a la naturaleza de las penas.

La buena fe de los contratos y la seguridad del comercio estrechan *{De los deudos* al legislador para que asegure a los acreedores las personas de los deudores fallidos; pero yo juzgo importante distinguir el fallido fraudulento del fallido inocente. El primero debería ser castigado con la misma pena que el monedero falso, porque falsificar un pedazo de metal acuñado, que es una prenda de las obligaciones de los ciudadanos, no es mayor delito que falsificar las obligaciones mismas. [Mas el fallido inocente, aquel que después de un examen riguroso ha probado ante sus jueces que o la malicia de otros, o su desgracia, o contratiempos inevitables por la prudencia humana le han despojado de sus bienes, ¿por qué motivo bárbaro deberá ser encerrado en una prisión, y privado de la libertad, único y triste bien que sólo le queda, experimentando las angustias de los culpados, y arrepintiéndose acaso (con la desesperación que causa la probidad ofendida) de aquella inocencia con que vivía tranquilo bajo la tutela de las leyes, cuya ofensa no estuvo en su mano; leyes dictadas de los poderosos por codicia, y sufridas de los flacos por aquella esperanza que comúnmente centellea en los ánimos de los hombres, haciendo creer que los acontecimientos adversos son para los demás, y para nosotros los favorables? Los hombres, abandonados a sus sentimientos más triviales, aman las leyes crueles aunque estén sujetos a ellas mismas. Sería interés de todos que se moderasen, porque es mayor el temor de ser ofendido que el deseo de ofender. Volviendo al inocente fallido, digo que podrán sus deudas mirarse como inextinguibles hasta la paga total; podrásele prohibir libertarse de la obligación contraída sin consentimiento de los interesados, y el derecho de retirarse a otro país para ejercitar su industria; podrásele apremiar para que empleando su trabajo y sus talentos adquiriera de nuevo con qué satisfacer sus acreedores; pero ni la seguridad del comercio ni la sagrada propiedad de los bienes podrán justificar una privación de libertad, que les es inútil, fuera del caso en que con los males de la esclavitud se consiguiese revelar los secretos de un supuesto inocente fallido, caso rarísimo, en suposición de un riguroso examen. Creo máxima legislativa que el valor de los inconvenientes políticos se considere en razón compuesta de la directa del daño público, y de la inversa de la improbabilidad de verificarse. Pudiera

distinguirse el dolo de la culpa grave, la grave de la leve, y ésta de la inocencia, asignando al primero las penas establecidas contra los delitos de falsificación, a la segunda otras menores pero con privación de libertad, reservando a la última el escogimiento libre de medios para restablecerse, quitar a la tercera la facultad de hacerlo, dejándola a los acreedores. Pero las distinciones de grave y de leve se deben fijar por la ley ciega e imparcial, no por la prudencia arbitraria y peligrosa de los jueces. El señalamiento de los límites es así necesario en la política como en la matemática, tanto en la medida del bien público, cuanto en la medida de las magnitudes.[d]

¡Con qué facilidad un legislador pródigo podría impedir gran parte de las quiebras culpables, y remediar las desgracias del inocente industrial! Un público y manifiesto registro de todos los contratos, y libertad a los ciudadanos de consultar sus documentos bien ordenados, un banco público formado de tributos sabiamente repartidos sobre el comercio feliz y destinado a socorrer con las cantidades oportunas al miserable e infeliz miembro de él, no tendrían ningún inconveniente real y pudieran producir innumerables ventajas. Pero las fáciles, las simples, las grandes leyes, que no esperan para esparcir en el seno de la nación la abundancia y la robustez más que la voluntad del legislador, leyes que le colmarían de himnos inmortales, son, o las menos conocidas, o las menos queridas. Un espíritu inquieto y empleado en pequeñeces, la medrosa prudencia del momento presente, la desconfianza y la aversión a toda novedad aunque útil, ocupan el alma de aquellos que podrían arreglar y combinar las acciones de los hombres.]

Me restan aún dos cuestiones que examinar: una si los asilos son justos, y si el pacto entre las naciones de entregarse recíprocamente los reos es o no útil. Dentro de los confines de un país no debería haber algún lugar independiente de las leyes. Su poder debería seguir a todo ciudadano como la sombra al cuerpo. La impunidad y el asilo se diferencian en poco; y como la impresión de la pena consiste más en lo indubitable de encontrarla que en su fuerza, no separan éstas tanto de los delitos cuanto a ellos convidan los asilos. Multiplicar éstos es formar otras tantas pequeñas soberanías; porque donde no hay leyes que manden allí pueden formarse nuevas, opuestas a las comunes, y así un espíritu contrario al del cuerpo entero de la sociedad. Todas las historias muestran que de los asilos salieron grandes revoluciones en los estados y en las opiniones de los hombres. Pero si entre las naciones es útil entregarse los reos recíprocamente, no me atreveré a decirlo hasta tanto que las leyes más conformes a las necesidades de la humanidad, las penas más suaves, y extinguida la dependencia del arbitrio y de la opinión, no pongan en salvo la inocencia oprimida y la virtud detestada; hasta tanto que la tiranía sea desterrada a las vastas llanuras del Asia por el todo de la razón universal, que siempre une los intereses del trono y de los

{Asii

súbditos; aunque la persuasión de no encontrar un palmo de tierra que perdonase a los verdaderos delitos sería un medio eficacísimo de evitarlos.

La otra cuestión es si será útil señalar un precio al que entregare la cabeza de un hombre declarado reo, y armando el brazo de cualquier ciudadano, hacer de él un verdugo. O el reo está fuera de los confines, o dentro. En el primer caso el soberano estimula los ciudadanos a cometer un delito, y los expone a un suplicio, haciendo así una injuria y una usurpación de autoridad en los dominios de otro; y autoriza de esta manera las otras naciones para que hagan lo mismo con él. En el segundo muestra la flaqueza propia. Quien tiene fuerza para defenderse no la busca. Además, este edicto desconcierta todas las ideas de moral y de virtud, que se disipan en el ánimo de los hombres con cualquiera pequeño viento. Ahora las leyes convidan a la traición, ahora la castigan. Con una mano el legislador estrecha los vínculos de familia, de parentela y de amistad; y con otra premia a quien los rompe y a quien los desprecia. Siempre contradiciéndose a sí mismo, ya convida los ánimos sospechosos de los hombres a la confianza, ya esparce la desconfianza en todos los corazones. En vez de evitar un delito hace nacer ciento. Éstos son los recursos de las naciones flacas, cuyas leyes no son más que reparos instantáneos de un edificio minoso que amenaza por todas partes. A proporción que las luces crecen en una nación, se hacen más necesarias la buena fe y la confianza recíproca; y cada vez más caminan a confundirse con la verdadera política. Los artificios, las astucias, las estradas oscuras e indirectas son por lo común previstas, y la sensibilidad de todos se defiende mejor contra el interés de cada particular. Los mismos siglos de la ignorancia en que la moral pública fuerza los hombres a obedecer a la privada, sirven de instrucción y de experiencia a los siglos iluminados. Pero las leyes que premian la traición y excitan una guerra clandestina, esparciendo la sospecha recíproca entre los ciudadanos, se oponen a ésta tan necesaria reunión de la moral y de la política, a quien los hombres deberían su felicidad, las naciones la paz, y el universo algún más largo espacio de tranquilidad y reposo en los males que lo rodean.

[Aunque las leyes no castiguen la intención no por eso decimos que un delito cuando empieza por alguna acción que manifiesta la voluntad de cometerlo no merezca algún castigo, pero siempre menor a la misma comisión de él. La importancia de estorbar un atentado autoriza la pena; pero así como entre éste y la ejecución puede haber algún intervalo, así la pena mayor reservada al delito consumado, puede dar lugar al arrepentimiento. Lo mismo es cuando haya cómplices, y no todos ejecutores inmediatos, sino por alguna razón diversa. Cuando muchos hombres se unen para una acción arriesgada, a proporción de su tamaño procuran que sea igual para todos; luego será más dificultoso encontrar

{De la ta

*{[Atentaa
cómpli
impunida*

quien se conforme con ser el ejecutor, corriendo mayor riesgo que los demás cómplices. La única excepción sería en el caso que al ejecutor se le señalase un premio. Teniendo entonces una recompensa mayor por el mayor riesgo, la pena debería ser proporcionada. Estos discursos parecerán muy metafísicos a quien no reflexione cuánta utilidad hay en que las leyes dejen los menos motivos de convención que fuere posible entre los que se intenten asociar para cometer un delito.

Algunos tribunales ofrecen impunidad al cómplice de un grave delito que descubriese los otros. Este recurso tiene sus inconvenientes y sus ventajas. Los inconvenientes son que la nación autoriza la traición, detestable aun entre los malvados; porque siempre son menos fatales a una sociedad los delitos de valor que los de vileza, por cuanto el primero no es frecuente, y con sólo una fuerza benéfica que lo dirija conspirará al bien público; pero la segunda es más común y contagiosa, y siempre se reconcentra en sí misma. Además de esto, el tribunal hace ver la propia incertidumbre y la flaqueza de la ley, que implora el socorro de quien la ofende. Las ventajas son evitar delitos importantes, y que siendo manifiestos los efectos y ocultos los autores atemoricen el pueblo. Contribuye también a mostrar que quien es falto de fe con las leyes, esto es, con el público, es probable que lo sea con un particular. Pareciórame que una ley general, la cual prometiese impunidad al cómplice manifestador de cualquier delito, fuese preferible a una especial declaración en un caso particular; porque así evitaría las uniones con el temor recíproco que cada cómplice tendría de revelarse a otro, y el tribunal no haría atrevidos los malhechores, viendo éstos en caso particular pedido su socorro. Semejante ley debería acompañar la impunidad con el destierro del delator... Pero en vano me atormento para destruir el remordimiento que siento, autorizando con las leyes sacrosantas, con el monumento de la pública confianza, y con la basa de la moral humana, la traición y el disimulo. ¡Qué ejemplo sería para una nación si se faltase a la impunidad prometida, arrastrando al suplicio, por medio de doctas cavilaciones, en vergüenza de la fe pública, a quien ha correspondido al convite de las leyes! No son raros en las naciones tales ejemplos, y por ésta no son tampoco raros los que no tienen de una nación otra idea que la de una máquina complicada, cuyos muelles mueven, según su antojo, el más diestro y el más poderoso. Fríos e insensibles a todo lo que forma la delicia de las almas tiernas y sublimes excitan con sagacidad inalterable los sentimientos más afectuosos y las pasiones más violentas en el punto que las ven útiles a sus fines, acordando los ánimos como los músicos los instrumentos.

[Nuestras leyes reprueban en el proceso las interrogaciones que se llaman *sugestivas*, esto es, aquellas según los doctores, que en las circunstancias de un delito preguntan de la *especie*, debiendo

{{Interrogacio
sugestiva
deposicioni

preguntar del *género*: quiere decir aquellas interrogaciones que, teniendo una inmediata conexión con el delito, *sugieren* al reo una respuesta inmediata. Las interrogaciones, según los criminalistas, deben, por decirlo así, abrazar y rodear el hecho espiralmente; pero nunca dirigirse a él por línea recta. Los motivos de este método son, o por no *sugerir* al reo una respuesta que lo libre de la acusación, o acaso porque parece contra la misma naturaleza que un reo se acuse por sí inmediatamente. Cualquiera que sea de estos dos motivos, es notable la contradicción de las leyes, que juntamente con esta costumbre autorizan la tortura. Porque ¿cuál interrogación más *sugestiva* que el dolor? El primer motivo se verifica en el tormento, puesto que el mismo dolor *sugerirá* al robusto una obstinada taciturnidad para cambiar la mayor pena por la menor; y al flaco *sugerirá* la confesión para librarse del tormento presente, más eficaz por entonces que el dolor venidero. El segundo motivo es con evidencia lo mismo. Porque si una interrogación *especial* hace confesar a un reo, contra el derecho de la naturaleza, mucho más fácilmente conseguirán esto los dolores; pero los hombres se gobiernan más por la diferencia de los nombres que por la que resulta de las cosas. Entre otros abusos de la gramática que no han influido poco sobre los negocios humanos es notable el que hace nula e ineficaz la deposición de un reo ya condenado; ya está *muerto civilmente*, dicen los jurisconsultos peripatéticos, y un *muerto* no es capaz de acción alguna. Para sostener esta vana metáfora se han sacrificado muchas víctimas y bien de continuo se ha disputado con seria reflexión si la verdad debe ceder a las fórmulas judiciales. Si las deposiciones de un reo condenado no llegan a un cierto punto, que retarden el curso de la justicia, ¿por qué no se deberá conceder, aún después de la sentencia, a su extrema miseria y a los intereses de la verdad, un espacio conveniente, tal que produciendo nuevas especies capaces de alterar la naturaleza del hecho, pueda justificarse a sí o a otro con un juicio nuevo? Las formalidades y las ceremonias son necesarias en la administración de la justicia, ya porque nada dejan al arbitrio del que la administra, ya porque dan idea al pueblo de un juicio, no tumultuario e interesado, sino estable y regular, ya porque sobre los hombres, esclavos e imitadores de la costumbre, hacen impresiones más eficaces las sensaciones que los raciocinios. Pero éstas sin un fatal peligro jamás pueden fijarse por las leyes de modo que dañen a la verdad, que o por ser muy simple o muy compuesta, tiene necesidad de alguna pompa externa que le concilie el pueblo ignorante. Finalmente, aquel que en el examen se obstinase, no respondiendo a las preguntas que se le hicieren, merece una pena determinada por las leyes; y pena de las más graves que entre ellas se hallaren para que los hombres no burlen así la necesidad del ejemplo que deben al público. No es necesaria esta pena cuando se sepa de cierto que tal reo haya cometido tal delito, de tal modo, que las preguntas sean

inútiles, como lo es la confesión del delito, cuando otras pruebas justifican la criminalidad. Este último caso es el más ordinario; porque la experiencia demuestra que en la mayor parte de los procesos los reos están negativos.]

Cualquiera que leyere este escrito advertirá haber omitido yo en él *{De un género particular de delit* un género de delitos que ha cubierto la Europa de sangre humana, y que ha juntado aquellas funestas hogueras, donde servían de alimento a las llamas los cuerpos vivos de los hombres, cuando era placentero espectáculo y armonía grata para la ciega muchedumbre oír los sordos y confusos gemidos de los miserables que salían envueltos en remolinos de negro humo, humo de miembros humanos, entre el rechinar de los huesos abrasados, y el tostarse de las entrañas aún palpitantes. Pero los hombres racionales verán que el lugar, el siglo y la materia no me permiten examinar la naturaleza de este delito. Muy largo, y fuera de mi asunto, sería probar cómo debe ser necesaria una perfecta uniformidad de pensamientos en un estado contra el ejemplo de muchas naciones; como opiniones, que distan entre sí solamente por algunas sutilísimas y oscuras diferencias muy apartadas de la capacidad humana, puedan desconcertar el bien público cuando una no fuere autorizada con preferencia a las otras; y como la naturaleza de las opiniones esté compuesta de modo que mientras algunas con el choque, fermentando y combatiendo juntamente se aclaran, y nadando las verdades las falsas se sumergen en el olvido, otras, poco seguras por su constancia desnuda, deban vestirse de autoridad y de fuerza. Muy largo sería probar cómo, aunque más odioso parezca sobre los entendimientos humanos el imperio de la fuerza, cuyas solas conquistas son el disimulo, y por consiguiente el envilecimiento, aunque parezca contrario al espíritu de mansedumbre y fraternidad, ordenado de la razón y de la autoridad, que más veneramos, sea sin embargo necesario e indispensable. Todo esto debe creerse probado evidentemente, y conforme a los verdaderos intereses de los hombres, si hay quien con reconocida autoridad lo ejercite. Hablo sólo de los delitos que provienen de la naturaleza humana y del pacto social, no de los pecados, cuyas penas, aun las temporales, deben arreglarse con otros principios que los de una filosofía limitada.

Un manantial de errores y de injusticias son las falsas ideas de *{Falsas ideas* utilidad que se forman los legisladores. Falsa idea de utilidad es *utilidad* aquella que antepone los inconvenientes particulares al inconveniente general; aquella que manda a los sentimientos en vez de excitarlos; que hace servir los sofismas de la lógica en lugar de la razón. Falsa idea de utilidad es aquella que sacrifica mil ventajas reales por un inconveniente imaginario o de poca consecuencia que quitaría a los hombres el fuego porque quema, y el agua porque anega, que sólo destruyendo repara los males. [De esta naturaleza son las leyes que prohíben llevar armas; no contienen

más que a los no inclinados ni determinados a cometer delitos, pero los que tienen atrevimiento para violar las más sagradas de la humanidad y las más importantes del código, ¿cómo respetarán las menores y las puramente arbitrarias, cuyas contravenciones deben ser tanto más fáciles e impunes cuanto su ejecución exacta quita la libertad personal, tan amada del hombre y tan amada del legislador, sometiendo los inocentes a todas las vejaciones que debieran sufrir los reos? Empeoran éstas la condición de los asaltados, mejorando la de los asaltadores, no minoran los homicidios sino los aumentan, porque es mayor la confianza en asaltar los desarmados que los prevenidos. Llámense no leyes preventivas sino medrosas de los delitos; nacen de la tumultuaria impresión de algunos hechos particulares, no de la meditación considerada de inconvenientes y provechos de un decreto universal.] Falsa idea de utilidad es aquella que querría dar a una muchedumbre de seres sensibles la simetría y orden que sufre la materia brutal e inanimada, que descuida motivos presentes, los únicos que con eficacia obran sobre el mayor número para dar fuerza a los distantes, cuya impresión es flaca y brevísima si una viveza extraordinaria de imaginación en la humanidad no suple con el aumento a la distancia del objeto. Finalmente, es falsa idea de utilidad aquella que sacrificando la cosa al hombre divide el bien del público del bien de todos los particulares. Hay esta diferencia del estado de sociedad al estado de naturaleza, que el hombre salvaje no hace daño a otro sino en cuanto basta para hacerse bien a sí mismo; pero el hombre sociable es alguna vez movido por las malas leyes a ofender a otro sin hacerse bien a sí. Despótico arroja en el ánimo de sus esclavos el temor y el abatimiento; pero rechazado vuelve a atormentar con mayor fuerza su ánimo. Cuanto el temor es más solitario y doméstico es tanto menos peligroso al que lo hace instrumento de su felicidad; pero cuanto es más público y agita mayor número de hombres, es tanto más fácil que haya, o el imprudente, o el desesperado, o el cuerdo atrevido, que haga servir los hombres a su fin, despertando en ellos ideas más gratas, y tanto más seductoras cuanto el riesgo de la empresa cae sobre un número mayor, y el valor que los infelices dan a la existencia propia se disminuye a proporción de la miseria que sufren. Ésta es la causa por que las ofensas originan otras, pues el odio es un movimiento tanto más durable que el amor, cuanto el primero toma su fuerza de la continuación de los actos que debilitan al segundo.

Es mejor evitar los delitos que castigarlos. He aquí fin principal de toda buena legislación, que es el arte de conducir los hombres al punto mayor de felicidad o al menor de infelicidad posible, para hablar según todos los cálculos de bienes y males de la vida. Pero los medios empleados hasta ahora son por lo común falsos y contrarios al fin propuesto. No es posible reducir la turbulenta actividad de los hombres a un orden geométrico sin irregularidad y confusión. Al modo que las

{Cómo se evi-
los delit

leyes simplísimas y constantes de la naturaleza no pueden impedir que los planetas se turben en sus movimientos, así en las infinitas y opuestísimas atracciones del placer y del dolor no pueden impedirse por las leyes humanas las turbaciones y el desorden. Ésta es la quimera de los hombres limitados, siempre que son dueños del mando. Prohibir una muchedumbre de acciones indiferentes no es evitar los delitos sino crear otros nuevos; es definir a su voluntad la virtud y el vicio, que se nos predicen eternos e inmutables. ¿A qué nos viéramos reducidos si se hubiera de prohibir todo aquello que puede inducir a delito? Sería necesario privar al hombre del uso de sus sentidos. Para un motivo que impela los hombres a cometer un verdadero delito hay mil que lo impelen a practicar aquellas acciones indiferentes que llaman delitos las malas leyes; y si la probabilidad de los delitos es proporcionada al número de los motivos, ampliar la esfera de aquéllos es acrecentar la probabilidad de cometerlos. La mayor parte de las leyes no son más que privilegios, esto es, un tributo que pagan todos a la comodidad de algunos.

¿Queréis evitar los delitos? Haced que las leyes sean claras y simples, y que toda la fuerza de la nación esté empleada en defenderlas, ninguna parte en destruirlas. [Haced que las leyes favorezcan menos las clases de los hombres que los hombres mismos.] Haced que los hombres las teman, y no teman más que a ellas. El temor de las leyes es saludable, pero el de hombre a hombre es fatal y fecundo de delitos. Los hombres esclavos son más sensuales, más desenvueltos, y más crueles que los hombres libres. Éstos meditan sobre las ciencias, meditan sobre los intereses de la nación, ven objetos grandes y los imitan; pero aquéllos, contentos del día presente, buscan entre el estrépito y desenvoltura una distracción de la aniquilación en la que se encuentran; acostumbrados al éxito incierto de cualquier cosa, se hace para ellos problemático el éxito de sus delitos, en ventaja de la pasión que los domina. Si la incertidumbre de las leyes cae sobre una nación indolente por clima, aumenta y mantiene su indolencia y estupidez; si cae sobre una nación sensual, pero activa, desperdicia su actividad en un infinito número de astucias y tramas, que aunque pequeñas, esparcen en todos los corazones la desconfianza haciendo de la traición y el disimulo la base de la prudencia; si cae sobre una nación valerosa y fuerte, la incertidumbre se sacude al fin, causando antes muchos embates de la libertad a la esclavitud, y de la esclavitud a la libertad.

¿Queréis evitar los delitos? Haced que acompañen las luces a la libertad. Los males que nacen de los conocimientos están en razón inversa de su extensión, y los bienes lo están en la directa. Un impostor atrevido, que siempre es un hombre no vulgar, tiene las adoraciones de un pueblo ignorante y la grito de uno iluminado. Los progresos en las ciencias, facilitando las comparaciones de los objetos y multiplicando las miras, contraponen muchos sentimientos los unos a los

otros, que se modifican recíprocamente con tanta más facilidad cuanto se prevén en los otros las mismas ideas y las mismas resistencias. A vista de las luces esparcidas con profusión en una nación calla la ignorancia calumniosa, y tiembla la autoridad, desarmada de razones, en tanto que la vigorosa fuerza de las leyes permanece inalterable; porque no hay hombre iluminado que no ame los pactos públicos, claros y útiles a la seguridad común, comparando el poco de libertad inútil sacrificado por él, a la suma de todas las libertades sacrificadas por los otros hombres, que sin leyes podían conspirar en contra suya. Cualquiera que tenga un alma sensible, echando una mirada sobre un código de leyes bien hechas, y encontrando no haber perdido más que la funesta libertad de hacer mal a otro, será obligado a bendecir el trono y quien lo ocupa.

No es verdad que las ciencias sean siempre dañosas a la humanidad, y cuando lo fueran, era un mal inevitable para los hombres. La multiplicación del género humano sobre la faz de la Tierra introdujo la guerra, las artes más rudas, las primeras leyes, que eran pactos momentáneos que nacían con la necesidad y perecían con ella. Ésta fue la primera filosofía de los hombres, cuyos pocos elementos eran justos, porque su indolencia y poca sagacidad los preservaba del error. Pero las necesidades se multiplicaban cada vez más con la multiplicación de los hombres. Eran, pues, necesarias impresiones más fuertes y más durables que los separasen de los continuados regresos que hacían al primer estado de desunión, siempre más y más funesto. Así hicieron un gran bien a la humanidad aquellos primeros errores que poblaron la tierra de falsas divinidades (digo gran bien político) y que crearon un universo invisible regulador del nuestro. Fueron bienhechores de los hombres aquellos que se atrevieron a sorprenderlos, y arrastraron a los altares la ignorancia dócil. Presentándoles objetos colocados más allá de lo que alcanzaban los sentidos, que se les huían delante a medida que creían alcanzarlos, nunca despreciados, porque nunca bien conocidos, reunieron y fijaron las pasiones divididas en un solo objeto que los ocupaba fuertemente. Éstas fueron las primeras mudanzas de todas las naciones que se formaron de pueblos salvajes, ésta fue la época de la formación de las grandes sociedades, y tal fue el vínculo necesario y acaso el único. No hablo de aquel pueblo elegido de Dios, en quien los milagros más extraordinarios y las gracias más señaladas tuvieron lugar de política humana. Pero como es propiedad del error subdividirse hasta lo infinito, así las ciencias que nacieron hicieron de los hombres una muchedumbre fanática de ciegos, que en un laberinto cerrado se tropezaban y atropellaban de modo que algunas almas sensibles y filosóficas desearon a su pesar el antiguo estado salvaje. He aquí la primera época en que las luces o, por mejor decir, las opiniones son dañosas.

La segunda es en el difícil y terrible paso de los errores a la verdad, de la oscuridad no conocida a la luz. El choque inmenso de los errores útiles a pocos poderosos contra

las verdades útiles a muchos desvalidos, la reunión y el fermento de las pasiones, que se despiertan en aquella ocasión, causan infinitos males a la miserable humanidad. Cualquiera que reflexione sobre las historias en quienes después de algunos intervalos de tiempo se halla cierta semejanza cuanto a las épocas principales, encontrará muchas veces una generación entera sacrificada a la felicidad de aquellas que le suceden en el trabajoso pero necesario paso de las tinieblas de la ignorancia, a la luz de la filosofía, y de la tiranía a la libertad, que son las consecuencias. Pero cuando, calmados los ánimos y extinguido el fuego que ha purificado la nación de los males que la oprimen, la verdad, cuyos progresos son lentos al principio y después acelerados, se sienta como compañera sobre el trono de los monarcas y tiene culto y aras en los parlamentos de las repúblicas, ¿quién podrá entonces afirmar que el resplandor que ilumina la muchedumbre sea más dañoso que las tinieblas, y que las verdaderas y simples relaciones de las cosas bien conocidas por los hombres les sean funestas?

Si la ciega ignorancia es menos fatal que el mediocre y confuso saber, porque éste añade a los males de la primera los del error inevitable en quien tiene una vista limitada a espacios más cortos que aquel donde llegan los confines de la verdad, el hombre iluminado es el don más precioso que puede hacer a la nación y a sí mismo el soberano, que lo hace depositario y guardador de las leyes santas. Enseñado a ver la verdad y a no temerla, privado de la mayor parte de las necesidades de la opinión nunca bastantemente satisfechas, pone a prueba la virtud de la mayor parte de los hombres, acostumbrado a contemplar la humanidad desde las más elevadas atalayas, es en su inteligencia la nación una familia de hombres hermanos, pareciéndole tanto menor la distancia de los grandes al pueblo cuanto es mayor la masa de la humanidad misma que tiene delante de los ojos. Los filósofos adquieren necesidades e intereses no conocidos por los hombres comunes y principalmente aquel de no desmentir en la luz pública los principios predicados en la oscuridad y adquieren el hábito de amar la verdad por sí misma. Un escogimiento de tales hombres forma la felicidad de una nación; pero felicidad momentánea si las buenas leyes no aumentan de tal manera el número que disminuyan la probabilidad, siempre considerable, de una mala elección.

Otro medio de evitar los delitos es interesar al consejo, ejecutor de *{Magistrad* las leyes, más a su observancia que a su corrupción. Cuanto mayor fuere el número que lo componga, tanto es menos peligrosa la usurpación sobre las leyes, porque la venalidad es más difícil en miembros que se observen entre sí, y son menos interesados en acrecentar la autoridad propia cuanto es menor la porción que tocaría a cada uno, principalmente comparada con el peligro del atentado. Si el soberano con el aparato y con la pompa, con la austeridad de los edictos, y con no permitir las quejas justas e injustas de los que se juzgan ofendidos, acostumbra los

súbditos a temer más a los magistrados que a las leyes, éstos se aprovecharán de su temor más que de lo que convenga a la seguridad privada y pública.

Otro medio de evitar los delitos es recompensar la virtud. Sobre *{Recompens* este asunto observo al presente en las leyes de todas las naciones un silencio universal. Si los premios propuestos por las Academias a los descubridores de las verdades provechosas han multiplicado las noticias y los buenos libros, ¿por qué los premios distribuidos por la benéfica mano del soberano no multiplicarían asimismo las acciones virtuosas? La moneda del honor es siempre inagotable y fructífera en las manos del sabio distribuidor.

Finalmente, el más seguro, pero más difícil medio de evitar los *{Educaci* delitos es perfeccionar la educación, objeto muy vasto, y que excede los límites que me he señalado; objeto (me atrevo a decirlo) que tiene vínculos demasiado estrechos con la naturaleza del gobierno para permitir que sea un campo estéril, y solamente cultivado por un corto número de sabios. Un grande hombre, que ilumina la misma humanidad, que lo persigue, ha hecho ver por menor cuáles son las principales máximas de educación verdaderamente útiles a los hombres, esto es, basarse menos en una estéril muchedumbre de objetos, que en la elección y brevedad de ellos; en sustituir las copias por originales en los fenómenos así morales como físicos que el accidente o la industria ofrece a los tiernos ánimos de los jóvenes; en guiar a la virtud por el camino fácil del sentimiento, y en separar del mal por el infalible de la necesidad y del inconveniente, en vez de hacerlo por el incierto del mando y de la fuerza, por cuyo medio se obtiene sólo una ficticia y momentánea obediencia.

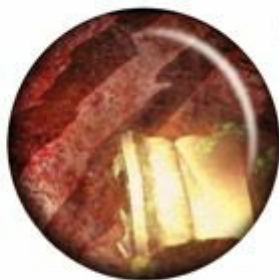
[A medida que las penas son más dulces la clemencia y el perdón *{[Del perdó* son menos necesarios. ¡Dichosa aquella nación en que fuesen funestos! Esta clemencia, esta virtud, que ha sido alguna vez en un soberano el suplemento de todas las obligaciones del trono, debería ser excluida en una perfecta legislación, donde las penas fuesen suaves y el método de juzgar arreglado y corriente. Parecerá esta verdad dura a los que viven en el desorden del sistema criminal en que los perdones y las gracias son necesarias a proporción de lo absurdo de las leyes y de la atrocidad de las sentencias. Ésta es la más bella prerrogativa del trono, y éste el atributo más apetecible de la soberanía, y ésta es la tácita desaprobación que los benéficos dispensadores de la felicidad pública dan a un código que, con todas las imperfecciones, tiene en su favor la preocupación de los siglos, el voluminoso y arbitrario atavío de infinitos comentadores, el grave aparato de las formalidades eternas, y el apego de los más astutos habladores y menos temidos semidoctos. Pero considérese que la clemencia es virtud del legislador, no del ejecutor de las leyes; que debe resplandecer en el código, no en los juicios particulares; que hacer ver a los hombres la posibilidad de

perdonar los delitos, y que la pena no es necesaria consecuencia suya, es fomentar el halago de la impunidad, y manifestar que pudiéndose perdonar, las sentencias no perdonadas son más bien violencias de la fuerza que providencias de la justicia. ¿Qué deberemos pensar cuando el príncipe concede perdón, esto es, la seguridad pública a un particular, y que con un acto privado de mal entendida beneficencia forma un decreto público de impunidad? Sean, pues, inexorables las leyes e inexorables sus ejecutores en los casos particulares; pero sea suave, indulgente y humano el legislador. Sabio arquitecto, haga que su edificio se levante sobre las basas del propio amor, y que el interés general sea lo que resulte de los intereses particulares, para no verse obligado cada instante a separar con leyes parciales y con remedios tumultuarios el bien público del bien de cada uno, y a elevar el simulacro de la salud pública sobre el terror y sobre la desconfianza. Profundo y sensible filósofo, deje que los hombres, hermanos suyos, gocen en paz aquella corta porción de felicidad, que el inmenso sistema establecido por aquel que conocemos como primera causa, les permite gozar en ese ángulo del universo.

Con esta reflexión concluyo. La gravedad de las penas debe ser {Conclusi
relativa al estado de la nación misma. Más fuertes y sensibles deben ser las impresiones sobre los ánimos endurecidos de un pueblo recién salido del estado de barbarie. Al feroz león, que se revuelve al tiro de fusil, lo abate el rayo. Pero a medida que los ánimos se suavizan en el estado de sociedad crece la sensibilidad, y creciendo ésta debe disminuirse la fuerza de la pena, siempre que quiera mantenerse una relación constante entre el objeto y la sensación.

De cuanto hasta aquí se ha dicho puede sacarse un teorema general muy útil, pero poco conforme al uso, legislador ordinario de las naciones, esto es: *para que toda pena no sea violencia de uno o de muchos contra un particular ciudadano, debe esencialmente ser pública, pronta, necesaria, la más pequeña de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos, dictada por las leyes.*]

- [a] El texto entre corchetes a lo largo del libro corresponde a adiciones del autor al texto original. [N. del E.]
- [b] [La voz *obligación* es una de las más frecuentes en la moral que en cualquiera otra ciencia, y que son una expresión abreviada de un raciocinio y no de una idea. Busca una a la palabra *obligación* y no la encontrarás; haz un raciocinio, y entendiéndote tú mismo, serás entendido.]
- [c] [Entre los criminalistas, la creencia de un testigo es tanto mayor cuanto es más atroz el delito. Veis aquí el axioma férreo, dictado por la flaqueza más cruel: “In atrocissimis leviores conjecturoe sufficiunt, et licet judici jura transgredi.” Traduzcámoslo en vulgar, y vean los europeos una de las muchísimas e igualmente racionales máximas a que casi sin saberlo están sujetos. “En los más atroces delitos, esto es, en los menos probables, bastan las más ligeras conjeturas, y es lícito al juez pasar por encima de lo prevenido por derecho.” Los absurdos prácticos de la legislación son por lo común producidos del temor, manantial principal de las contradicciones humanas. Atemorizados los legisladores (tales son los jurisconsultos, autorizados por la muerte para decidir de todo, llegando a ser de escritores interesados y venales, árbitros y legisladores de las fortunas de los hombres) por la condenación de cualquier inocente, cargan la jurisprudencia de inútiles formalidades y excepciones, cuya exacta observancia haría sentar la anárquica impunidad sobre el trono de la justicia. Atemorizados por algunos delitos atroces y difíciles de probar, se creyeron en necesidad de pasar por encima de las mismas formalidades que habían establecido; y así, ya con despótica impaciencia, ya con un miedo mujeril, transformaron los juicios graves en una especie de juego en que el acaso y los rodeos hacen la principal figura.]
- [d] [El comercio y la propiedad de los bienes no son el fin del pacto social, pero pueden ser un medio para obtenerlo. Habiendo tantas combinaciones que pueden originar los daños en la sociedad, exponer todos sus miembros a padecerlos sería subordinar los fines a los medios, paralogismo de todas las ciencias, y principalmente de la política, en el que caí en las ediciones precedentes, donde dije que el fallido inocente debe ser guardado como una prenda de sus deudas, o servir en las labores de sus acreedores como esclavo. Me avergüenzo de haber escrito así. He sido acusado de irreligión, y no lo merecía. He sido acusado de sedición, y no lo merecía. He ofendido los derechos de la humanidad, y nadie me lo ha reprendido.]



De los delitos y de las penas, la célebre obra de César Bonesana, marqués de Beccaria (1738-1794), representa el punto de partida moderno en los anales de la filosofía del derecho judicial y constituye asimismo una suma de las ideas sobre la materia que concurren hasta alcanzar su definición más plena en la obra de Montesquieu y los enciclopedistas franceses.

A la argumentación sobre el proceso penal, Beccaria agrega su vivo interés porque ésta se difunda en la totalidad del cuerpo social; esta preocupación se torna en un urgente llamado a que la sociedad se convierta en vigilante de la legalidad de las sanciones jurídicas y sus correspondientes aplicaciones; que éstas no se desborden en prácticas extraoficiales como las torturas o cualesquiera otras que rebasen los lineamientos expresados por los códigos.

Es justamente a partir de la consideración de que el conocimiento de un código legal incide en la conciencia civil, que Beccaria elabora un escrupuloso escrutinio de las formas que pertenecen y estructuran todo el proceso penal, haciendo hincapié en la necesidad de los procedimientos legítimos y condenando los que excedan las atribuciones conferidas al aparato judicial derivado del mutuo acuerdo implícito en el concepto de contrato social desarrollado por Jean-Jacques Rousseau.

La argumentación del jurista italiano en relación con los principios legales que apoyan a la sociedad europea en vísperas de la Revolución francesa se asienta con la fuerza de la reflexión y la ponderación de la verdad. Por ello, su obra sirve de parteaguas histórico entre las formas del antiguo curso de las sociedades regidas sin códigos de validez universal y los nuevos Estados constitucionales en los que la procuración de la justicia, aun entorpecida por prácticas viciadas de corrupción y transgresión de las instancias legales, permite luchar por un sistema penal libre de recursos coercitivos deshumanizados e históricamente anacrónicos en relación con los ideales de la edificación de una sociedad avanzada.

Con brillantez intelectual y elegancia estilística, Beccaria advierte de la probidad moral y la capacidad de oposición a la fuerza de la intransigencia y la transgresión de los órdenes planeados por la razón y el espíritu de la vida en común.

Índice

Preliminares	2
Estudio introductorio Beccaria: el hombre, la circunstancia, la obra	5
Dei delitti e delle pene	88
De los delitos y de las penas	195
Contraportada	258